J. germ. 139 p.

Pfizer

Ueber den Voraus des überlebenden Ehegatten nach dem engern Sinne des wirtembergischen Rechts.

Von

Karl Pfizer

Tutelar-Raths-Sekretair in Stuttgart.

Stuttgart,
bei Franz Christian Löflund.
1802.

161. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Soviel auch über die Lehre von Erbschafts-Theilungen in ältern und neuern Zeiten geschrieben wurde, so gewiß ist es doch, daß diese Lehre, wenigstens im Verhältniß gegen die Fortschritte, welche in andern Fächern gemacht wurden, im ganzen genommen, immer noch sehr im argen liegt.

Die Quelle des Mangels an Ausbildung dieses Gegenstands ist meinem Erachten nach nicht schwer zu finden; denn bei einer nur etwas genauern Untersuchung wird man sich leicht überzeugen, daß das vorzüglichste Hinderniß, welches der Entwikelung der theoretisch und praktischen Grundsäze von Erbschafts-Theilungen im Wege steht, darinn liegt, weil der theoretische Jurist und der praktische Theilungs-Verständige sich gewöhnlicher weise wechselseitig mißverstehen. Man glaubt — mein Urtheil wird, da ich zu beiden Fahnen geschworen habe, dem Vorwurf einer Partheilichkeit wohl am wenig-

sten unterworfen seyn — Man glaubt beide Theile von ganz verschiedenen Gegenständen reden zu hören, wenn sich gleich bei näherer Untersuchung zeigt, daß beide von einem und ebendemselben Objekte, nach einem und ebendemselben Grundsaz — nur auf verschiedenen Wegen — handelten. Dieses Uebel wurde durch die wechselseitige Stimmung beider Theile noch mehr vergrößert, welche lange Zeit nicht sehr dazu geeignet war, diese Mißverständnisse zu heben. Doch diese Stimmung ist, glaub ich nun vorüber. Der humanere Geist der Zeit hat den theoretischen Juristen belehrt, nicht nur alle Kenntnisse jeder Art zu ehren, sondern sich auch dieselben, besonders wenn sie mit seiner Wissenschaft in Verbindung stehen, zu erwerben. Und der praktische Theilungs-Verständige wird sich bei der allgemeinen-diesem Stande in neuern Zeiten besonders eigenen Tendenz nach Kultur bemühen, die theoretischen Grundsäze näher kennen zu lernen, und Er wird nicht mehr glauben, den theoretischen Juristen zu übersehen, wenn etwa dieser etwas als einen Fehler rügt, was jenem kein Fehler scheint, und vielleicht auch wirklich kein Fehler ist. Beide Theile werden durch wechselseitige Mittheilungen Ihre Kenntnisse wechselseitig vermehren.

Das Hinderniß, das in dem äußern Verhältniß der Subjekte lag, wird also leicht zu heben seyn, und ist es beinahe schon zum größesten Theil; aber ist das nämliche auch in Absicht auf die Mittheilung der Grundsäze, von welchen beide Theile ausgehen, zu hoffen? Werden bei allem guten Willen von beiden Theilen der theoretische Jurist und der praktische Theilungs-Steller sich leichter als bisher miteinander verständigen? Wird die Behandlungs-Art, welche der leztere anwendet, dem erstern die Grundsäze anschaulich machen, auf welchen diese Behandlungs-Art beruht? Und wird der erstere im Stande seyn, dem leztern zu zeigen, ob und inwiefern seine theoretischen Grundsäze mit der Form des Praktikers übereinstimmen? Auf dem bisherigen Wege wohl schwerlich! Solange es beiden Theilen an einem Mittel fehlt, welches sie zur Vereinigung ihrer verschiedenen Ansichten führen könnte; so lange ist und bleibt es im Fache der Erbschafts-Theilungen eine schwierige Aufgabe den Theoretiker mit dem Praktiker, und umgekehrt, den Praktiker mit dem Theoretiker auszusöhnen. Aber dieses Mittel ist offenbar nicht so schwer zu finden, als man vielleicht glaubt. Eine einfache Darstellung der Grundsäze, welche der praktische Theilungs-Verständige beobachtet, und eine Vergleichung dieser

Grundsäze mit dem Resultate des theoretischen Juristen, würde wohl das Räthsel mit einem male lösen. Aber eine solche Behandlungs-Art dürfte freilich nicht blos — wie bisher geschehen ist — in Beispielen gelehrt werden, um eine mehr oder minder dunkle Idee davon zu erweken, sondern die zu Grunde liegenden Säze müßten motivirt, entwikelt, und bestimmt seyn.

Da eine nähere Entwikelung der Grundsäze, welche bei einer solchen Behandlungs-Art anwendbar sind, hier nicht an seinem Orte seyn würde, so muß ich mich nothwendig auf die bisher gesagten allgemeinen Regeln einschränken. Aber ich bin sehr überzeugt, daß eine Behandlung dieser Art — die ich die Lehre des formellen Theilungs-Calculs nennen möchte — den beabsichteten Zwek schwerlich verfehlen würde. Denn auf diese Art müßten nothwendig diejenigen Begriffe, welche beiden Theilen gemeinschaftlich sind, näher entwikelt werden; und diese Entwikelung ihrer gemeinschaftlichen Begriffe würde für beide Theile zu Ihrer wechselseitigen Mittheilung das sicherste Vehikel seyn. Sie würde dem theoretischen Rechts-Gelehrten zeigen, daß Theorie und Praxis näher mit einander vereinigt seyen, als Er wohl selbst glaubt, und daß die Anwendung der theoretischen Grund-

säze bei einem gewöhnlichen Theilungs-Calcul nur deßwegen nicht sogleich in die Augen falle, weil entweder der theoretische Grundsaz in der Ausführung nothwendig eine andere Form erhalten muß, als die Thesis lehret, oder weil mehrere Rechts-Grundsäze mit einander kombinirt sind, und ohne einen derselben zu verlezen, blos um das Geschäft einfacher und kürzer zu machen, nur das Resultat von allen zur Norm genommen wird, daß mithin nur der oberste Grundsaz, welcher die praktische Behandlung leitet, angegeben werden dürfe, um sich von ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit, von ihrer Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit den theoretischen Principien zu überzeugen; Sie würde aber auch den minder gebildeten Theil der praktischen Theilungs-Verständigen aus dem Zirkel des Mechanismus ziehen, Ihn für die wissenschaftliche Spähre bilden, und Ihn belehren, ein Theilungs-Geschäft nicht blos nach Vorgängen sondern nach Grundsäzen zu bearbeiten. Und selbst dem gebildeteren Theilungs-Verständigen könnten vielleicht hie und da Ansichten gezeigt werden, die Ihm vorher, wo nicht unbekannt, doch minder deutlich waren; und es würde Ihm auf jeden Fall angenehm seyn, zu finden, daß

andere mit seinen selbst entworfenen Grundsäzen übereinstimmen.

Weit entfernt zu glauben, daß ich die Vortheile, welche eine solche Behandlungs-Art gewähren würde, durch meine vorliegende Abhandlung erreicht hätte, wo ich ohnehin nur an einigen einzelnen Fragen einen Versuch dieser Art machen konnte, habe ich vielmehr blos die Absicht, eines Theils das Bedürfniß einer weitern Untersuchung dieses Gegenstandes fühlbar zu machen, um dadurch besser Instruirte zu einer nähern Ausführung zu veranlassen, und andern Theils einen Beleg für die längst anerkannte Wahrheit zu liefern, daß es, so lang die bisher angezeigte Lüke nicht ergänzt ist, einem blos theoretischen Rechts-Gelehrten beinahe eben so wenig als einem bloßen Praktiker, wenigstens nicht ohne die grössesten Schwierigkeiten gelingen werde, die Lehre von Erbschafts-Theilungen auf eine-für den Theoretiker eben sowohl als für den Praktiker befriedigende Art zu bearbeiten.

Die Natur der Sache spricht für die bisher angeführte Behauptung, wobei ich übrigens gerne zugebe, daß die Vereinigung beider Eigenschaften, des Theoretikers und Praktikers in einem Subjekte, noch keineswegs den Preis sichert. Und die neuesten Erscheinungen in der Literatur über

Erbschafts-Theilungen sezen sie noch mehr außer Zweifel.

Ich bin weit entfernt, Herrn Advokat Griesingers allgemein anerkannten, durch seine tiefe Gelehrsamkeit eben so wohl als durch seinen unermüdeten Fleiß wohlerworbenen Verdiensten zu nahe zu treten; aber ich glaube doch, daß die neuesten Hefte Seines Kommentars einen Beleg für die bisher aufgestellte Behauptung enthalten. Bei den vielen Vorzügen, welche sich in diesem Werke vereinigen, bin ich doch sehr überzeugt, daß die Lehre von Erbschafts-Theilungen, besonders aber die Lehre vom Voraus keineswegs zu Herrn Griesingers gelungensten Arbeiten gehört, wenn gleich Herr Griesinger, im 7ten Bande Seines Kommentars S. 250. versichert, „daß Er der Bearbeitung dieser Lehre eine vorzügliche Aufmerksamkeit geweiht habe."

Aber so wie es Herrn Griesinger als theoretischem Rechts-Gelehrten nicht gelungen ist, alle die Schwierigkeiten zu besiegen, welche sich Ihm hier nothwendig entgegenstellen mußten; eben so wenig hat auch Herr Rent-Kammer-Praktikant Späth — ein praktischer Theilungs-Verständiger, welcher sehr viele schäzbare Kenntniße besizt, und dessen Absicht „auch an Seinem Theile beizutragen, damit die Lehre von Erbschafts-Thei-

„lungen immer mehr in Ordnung gebracht werde“ allerdings lobenswürdig ist — in Seiner im lezten Jahre erschienenen „Einleitung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen“ über diesen Gegenstand ein helleres Licht verbreitet. Wenn ich gleich auch in Absicht auf die theoretischen Rechts-Grundsäze mit Herrn Griesinger nicht durchgäugig einer Meinung bin, so glaube ich doch, daß in Absicht auf die Anwendung dieser Grundsäze, also in Absicht auf den praktischen Theil der Lehre vom Voraus sich die auffallendsten Irrlehren in Herrn Griesingers Untersuchungen eingeschlichen haben. Und doch bekennt sich Herr Späth unbedingt zu Herrn Griesingers Grundsäzen, und Er hat auch nicht einen einzigen Irrthum im praktischen Fache gerügt.

Beide Schriftsteller — die ich übrigens bei den verschiedenen Zweken, welche Sie bei Ihren Untersuchungen haben, keineswegs nach einem und ebendemselben Masstab zu beurtheilen die Absicht habe — werden in der Achtung eines billigen Richters dadurch keineswegs verliehren, sondern dieser wird in diesen Beispielen blos seine frühere Beobachtung bestätigt finden:

daß die Lehre von Erbschafts-Theilungen mit so vielen Schwierigkeiten umwunden sey, daß der theoretische Jurist beinahe eben

so wenig als der bloße Praktiker diese Lehre auf eine für beide Theile befriedigende Art bearbeiten könne."

Ich muß übrigens aufrichtig gestehen, daß die so eben angeführten beiden Schriftsteller mir zu der vorliegenden Abhandlung die Veranlassung gegeben haben.

Da ich nemlich in vielen Stüken mich von der Wahrheit der = von Herrn Griesinger vorgetragenen Grundsäze nicht überzeugen konnte, und da ich durch Herrn Späths Beispiel belehrt wurde, daß die Griesingerische Theorie bei den Praktikern einen nur zu unbedingten Beifall finde, so glaubte ich keine überflüßige Arbeit zu unternehmen, wenn ich bei einem Gegenstand, welcher nach dem einstimmigen Zeugniß der ältern und neuern Schriftsteller nicht nur an und für sich intereßant ist, sondern auch, besonders in Verbindung mit der Lehre von der Revision der Fahrniß, in jedem einzelnen Orte unsers Vaterlandes beinahe täglich in der Anwendung vorkommt, einen Versuch einer wiederholten Prüfung wagen würde.

Ich weiß wohl, daß in andern Ländern das nämliche Institut eingeführt ist, und daß besonders in Baaden, in Absicht auf den Voraus des überlebenden Ehegatten, wenn gleich die Zahl der Voraus = Stüke etwas mehr als bei uns einge=

schränkt ist, dennoch im ganzen die nämlichen Grundsäze ihre Anwendung finden; allein ich habe mich dessen ungeachtet in der Abhandlung selbst absichtlich hauptsächlich auf das wirtembergische Recht eingeschränkt, weil ich eines Theils befürchtete, einen Gegenstand, welcher mir schwierig schien, durch Vervielfältigung der Fälle noch schwieriger zu machen, und weil andern Theils für diejenigen, welche die in der vorliegenden Abhandlung enthaltenen Grundsäze anerkennen, die Anwendung auf ähnliche Fälle keine Schwierigkeiten haben wird.

Ich bin übrigens weit entfernt zu glauben, daß ich da, wo so viele meiner Vorgänger oft schon auf halbem Pfade strauchelten, des rechten Weges nie verfehlt habe; und ich würde meinen Endzwek für vollständig erreicht halten, wenn ich von dem Publikum das Zeugniß erwarten dürfte: daß ich der Wahrheit hie und da um einen Schritt näher gekommen sey; auf jeden Fall aber werde ich alle Erinnerungen, wenn nur Wahrheit und Unpartheilichkeit ihre Quellen sind, mit Dank annehmen.

Stuttgart am 29. Juni 1801.

Der Verfasser.

Innhalts = Anzeige.

I. Allgemeine Grundsäze und Notizen vom Voraus. §. 1 = 6.
 1) Verschiedene Bedeutungen des Worts Voraus. §. 1. und 2.
  a) Uneigentlicher Voraus. §. 1.
  b) Eigentlicher Voraus. §. 2.
 2) Innhalt des Gesezes §. 3.
 3) Ursprung §. 4. und 5.
 4) Intention des Gesezgebers §. 6. und 7.

II. Wesentliche Bedingungen §. 8 = 22.
 1) Im allgemeinen §. 8.
 2) Aufzählung dieser Bedingungen §. 9 = 22.
  a) Ehe §. 9.
  b) Errungenschafts = Gesellschaft §. 10 = 20.
  c) Ueberleben §. 21.
  d) Trennung durch den Tod §. 22.

III. Von den einzelnen Voraus=Stüken §. 23 = 65.
 1) Was gehört dazu? §. 23 = 41.
  A) Im allgemeinen §. 23 = 27.
   1) Nur wirklich vorhandene Voraus = Stüke §. 23.
   2) Versprochene §. 24.
   3) Auch Allata des Verstorbenen §. 25 = 27.
  B) Aufzählung der einzelnen Voraus = Stüke §. 28 = 41.
   1) In Absicht auf beide Ehegatten §. 29.
   2) In Absicht auf den Mann allein §. 30 = 41.
    a) Allgemeine Regeln §. 30 = 36.
    b) Nähere Bestimmungen
     α) Ohne Rüksicht auf den besondern Stand §. 37.
     β) Nach der Verschiedenheit des Standes.
      aa) Eines Gelehrten §. 38.
      bb) Handwerkers §. 39.
      cc) Bauren §. 40.

dd) Aller übrigen, welche zu keiner dieser drei Klassen gehören §. 41.
2) Unter welchen Umständen eine Einschränkung der Voraus-Stüke begründet werde, oder nicht. §. 42-65.
A) Fälle, welche eine Modifikation bewirken §. 42-64.
a) Wenn die zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke bereits während der Ehe in dem Eigenthum des überlebenden Ehegatten waren, §. 43-55. so daß dieselben
α) von dem überlebenden Ehegatten entweder ursprünglich beigebracht §. 44-51. oder
β) für die beigebrachten- aber während der Ehe abgegangenen Voraus-Stüke des überlebenden Ehegatten surrogirt wurden §. 52-54.
b) Wenn die Frau oder Ihre Erben auf die Errungenschaft Verzicht leisten §. 56.
c) Wenn die Voraus-Stüke in Absicht auf Stand und Vermögen allzukostbar sind §. 57.
d) Wenn die Rechte des Leib- oder Guts-Herrn in Kollision kommen §. 58-60.
e) Wenn die Voraus-Stüke erst nach getrennter Ehe angeschaft wurden §. 61.
f) Wenn die Voraus-Stüke aus unerlaubter Absicht angeschaft wurden §. 62.
g) Wenn der verstorbene Ehegatte gegen die Anschaffung einzelner Voraus-Stüke ausdrüklich protestirt hätte §. 63.
h) Wenn die Voraus-Stüke nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt waren §. 64.
B) Fälle, welche keine Modifikation bewirken §. 65.
IV. Mittel den reinen Voraus aufzufinden §. 66-112.
A) In Absicht auf die sieben leztern Arten von Modifikationen §. 66.

B) In Absicht auf die zuerst angeführte Art von Modifikation, und ihre beiden Unterabtheilungen §. 67 = 112.

A) Vergleichung der = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke, mit den inferirten Voraus= Stüken §. 68 = 71.

1) Im allgemeinen §. 68 = 70.

2) Nähere Bestimmung, besonders in Absicht auf die Frage, ob die Total= Summen der einzelnen Rubriken miteinander verglichen werden müssen? §. 71.

B) Revision der inferirten Voraus = Stüke §. 72 = 112.

1) Was ist als inferirt anzusehen §. 73.

2) Wie ist die Revision vorzunehmen §. 74 = 112.

1) Allgemeine rechtliche Grundsäze §. 74 = 97.

a) In Absicht auf die = der Revision unterworfenen Gegenstände.

α) Insofern dieselbe im Werthe vermindert wurden, oder ganz zu Grunde gegangen sind §. 76 = 96.

aa) casu §. 77 = 83.

bb) culpa.

αα) In Absicht auf Gegenstände der Gesellschaft §. 84.

ββ) In Absicht auf das = dem andern Ehegatten zugehörige Eigenthum §. 85 = 87.

γγ) In Absicht auf die eigenthümlichen Gegenstände eines Ehegatten §. 88.

cc) Andere = der verantwortlichen Schuld gleich kommende Handlungen §. 89.

dd) usu §. 90 = 92.

ee) Veräußerung §. 93.

β) Wenn ein Beibringen durch veränderte Zeit = Umstände im Werthe steigt oder fällt? §. 94 = 96.

b) In Absicht auf den Zeitpunkt, welcher bei der Revision zu Grunde zu legen ist §. 97.

2) Anwendung dieser Grundsäze §. 98 = 112.

a) In Beziehung auf den inferirenden Ehegatten
α) Bei Fahrniß-Stüken im allgemeinen §. 99.
β) Bei Voraus-Stüken im engern Sinne §. 100. und 101.
b) In Beziehung auf den Nicht-Inferirenden §. 102-111.
α) Bisherige Behandlungs-Art
aa) Bei Fahrniß-Stüken im allgemeinen §. 102. und 103.
bb) Bei Voraus-Stüken im engern Sinne §. 104.
β) Herrn Griesingers neue Theorie §. 105-111.
c) In Absicht auf die Gesellschaft §. 112.
V. Von der äußern Form den Voraus bei Theilungen zu behandeln §. 114-122.
1) Form der Berechnung §. 114-118.
a) Nach den bisher vorgetragenen Grundsäzen §. 114. und 115.
b) Nach der bisherigen Praxi §. 116.
c) Nach Herrn Griesingers Meinung §. 117. und 118.
2) Form den Voraus in Abzug zu bringen §. 119-122.
a) Im allgemeinen §. 119.
b) Nähere Bestimmung der Fragen:
α) Wenn der Voraus gar nicht in Abzug gebracht werde, §. 120. und 121.
β) Wenn nur die Helfte der Voraus-Summe dem überlebenden Ehegatten zugeschrieben werde §. 122.
VI. Wirkungen §. 123-125.
1) Gesezlicher Uebergang des Eigenthums der Voraus-Stüke §. 123.
2) Klagen §. 124.
3) Einreden §. 125.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Grundsäze, und Notizen vom Voraus.

§. 1.

Uneigentlicher Voraus.

Das Wort Voraus kommt in unsrem Rechts-System, und besonders in unsrem vaterländischen Rechte, mehrmal vor, und hat meistentheils sehr verschiedene Bedeutungen. Der Voraus, der bei Einkindschaften gewöhnlicher weiße Statt findet a); der Voraus, welchen unerzogene Kinder aus dem Vermögen Ihrer Eltern anzusprechen haben b); der Voraus eines Ganthmanns, oder seiner Ehefrau

a.) Landrecht, P. 3. tit. 9. §. Nach Anleitung, und §. „Und damit" 2c.

b) Landrecht P. 4. tit. 16. §. „Nachdem sich" 2c.

bei einem Konkurs der Gläubiger c); Alle diese Gattungen von Voraus sind sehr verschieden von demjenigen Voraus, welcher bei Auseinandersezung der gesellschaftlichen Verhältnisse zweier Ehegatten Statt findet.

§. 2.

Eigentlicher Voraus.

Aber auch diese Gattung von Voraus hat wieder ihre verschiedenen Arten.

Ein anders ist das Recht beider Ehegatten, dasjenige was Sie als Ihr privatives Eigenthum beygebracht haben, nach getrennter Ehe, wieder zurükzufordern; Ein anders die bloß dem überlebenden Ehegatten zustehende Befugniß, gewisse Fahrniß-Stüke, welche vorher nicht in seinem privativen Eigenthum waren, vermög einer besondern gesezlichen Disposition, sogleich nach getrennter Ehe, auf Rechnung der Errungenschafts-Gesellschaft, als Eigenthum in Anspruch zu nehmen d).

---

c) Landrecht P. 1. tit. 76 §. „Und wiewohl" rc.

d) Die hier angegebenen Merkmale des Vorrufes im engern Sinne, können, um Wiederholungen zu vermeiden, nicht sogleich vertheidigt; sondern die Leser müssen auf die §§. 9-21. §. 55. und §. 123. wo jedes Merkmal besonders behandelt wird, verwiesen werden.

Jenes ist der Voraus im weitern = dieses der Voraus im engern Sinne e). Beide unterscheiden

---

e) Herr Griesinger legt demjenigen Voraus, welcher aus dem gesellschaftlichen Verhältniß zweier Ehegatten entsteht, (im 7ten Bande seines Kommentars S. 250 = 253. §. 151.) einen dreifachen Sinn bei. Er statuirt nemlich:

1) Einen allgemeinen Voraus, welcher den zweifachen Voraus im engern Sinne in sich begreift.
2) Einen speciellen, welcher
   1) den Voraus im engern Sinne,
   2) den Voraus im weitern Sinne, enthält.

In logischer Rüksicht ist gegen diese dreifache Eintheilung nichts einzuwenden. Der Begriff zweier verschiedener Arten führt nothwendig auf einen dritten Begriff von der Gattung. Voraus im engern = und Voraus im weitern Sinne involviren also von selbst den Begriff — Voraus im allgemeinen. Allein auf diese Art könnte Herr Griesinger unser Rechts = System noch mit mancher Unterabtheilung bereichern. Mit dem nämlichen Rechte, mit welchem Herr Griesinger dreierlei Begriffe von Voraus annimmt, könnte man z. B. auch sagen: Es gebe im Wirtembergischen in Absicht auf die Quelle, dreierlei Begriffe von Theilungen; eine Gesellschafts = und eine Verlassenschafts = Theilung; und dann — eine Theilung; allein so wie man bisher in der angeführten Beziehung nur zweierlei Arten von Theilungen angenommen hat, so wäre zu wünschen gewesen, daß Herr Griesinger es auch bei zweierlei Arten von Voraus belassen hätte, besonders da Er schwerlich einen Vortheil wird angeben können, welcher aus seiner neuen Eintheilung entstanden wäre, da im Gegentheil bei minder geübten — für welche doch Herr Griesinger seine Schriften eben so wohl, als für Gelehrte von Profession bestimmt hat — um so leichter eine Verwirrung der Ideen veranlaßt werden kann, als mit dem allgemeinen Begriff, bekanntlich kein einzelnes

sich vorzüglich dadurch, daß jener ein= wo nicht vor= doch wenigstens während der Ehe, entstandenes Eigenthumsrecht voraussezt, wo hingegen bei diesem das Eigenthumsrecht erst durch den Tod des andern Ehegatten begründet wird. Zwar ist in der vorliegenden Abhandlung hauptsächlich von dem leztern die Rede; allein da der erstere gleichwohl sehr nahe damit in Verbindung steht, so ist es wesentlich nothwendig, beiderlei Begriffe genau von einander zu trennen.

§. 3.

Bestimmung des Gesezes.

Unser wirtembergischer Gesezgeber hat die verschiedenen Vorschriften, welche für beiderlei Arten von Voraus gegeben wurden, in einer= und ebenderselben Gesez= Stelle vorgetragen.

Objekt korrespondirt. Ich in meinem Theile wäre sogar sehr geneigt, nur den Voraus im engern Sinne, was wir ohnehin auch ziemlich gewöhnt sind (vergl. Herr D. Kapff D. de effectu devortii, quoad bona, p. 33. verb. hæc posterior.) ausschließlich mit dem Namen Voraus zu belegen; den Voraus im weitern Sinne aber mit dem ohnehin gewöhnlichern Namen „Eigenthum" „Beibringen" u. s. w. zu bezeichnen. Wenigstens muß ich bitten, da, wo ich in der vorliegenden Abhandlung das Wort Voraus allein, und ohne Beisaz gebrauche, immer blos den Voraus im engern Sinne darunter zu verstehen.

Wenn wir daher gleich gegenwärtig nur die Bestimmungen in Absicht auf den Voraus im engern Sinne zu wissen nöthig hätten, so wollen wir doch, um die Gesez-Stelle nicht Ihres Zusammenhangs zu berauben, auch dasjenige, was in Absicht auf den Voraus im weitern Sinne, verfügt ist, hier anführen. Der Gesezgeber verordnet nemlich f):

1.) Von des Manns Voraus.

„Wenn nun die Schulden entrichtet sind, mag ein Ehemann, sofern das Weib vor Ihme mit Tod abgegangen, zuvorderst Seine Kleider, Kleinodien, und was ohngefär zu Seinem Leibe gehört, so zur Zeit des Weibs Absterbens vorhanden gewesen, und nicht erst hernach zu Seinem Vortheil von gemeinem Guth gemacht wäre; deßgleichen auch nach Gelegenheit der Person Seine Bücher, reisige oder Leib-Pferdte, Gewehr und Harnisch, Werkzeug, und was dergleichen Stüke sind, zu des Mannes Stand, Wesen, oder Handthierung vornemlich gehörig; und so Er ein Bauer oder Fuhrmann wäre, auch 4. oder mehr Roß, Zug-Ochsen oder Stier hätte, die 2.; da Er aber allein 3. oder 2. Rosse, das eine; und wo Er allein eines hätte, dasselbe Roß, Zug-Ochsen oder Stier, und allerwegen zu 2. Rossen, Zug-Ochsen oder Stieren, einen ganzen Wagen, zu einem Rosse,

f) Landrecht P. 4. tit. 4.

Zug-Ochsen, oder Stiere aber einen Karren, mit dem-zu solchem, auch zu den Rossen gehörigen Fuhr-Geschirr, nach Sein des Mannes selbstgefälliger Wahl, beides unter den Rossen, Zug-Ochsen oder Stieren, auch Schiff und Geschirr; wie nicht weniger sein zugebrachtes Heurath-und ander Guth, auch was Er von Seiner Linie her ererbt, oder sonst Ihm verschaft, vermacht, und zugefallen, als das Seinige hinwegnehmen."

2.) Von des Weibs Voraus.

„Also auch wenn der Mann vorverstorben, sollen dem überlebenden Weibe, alle Ihre Kleider, Kleinodien, Geschmuk, und was sonst ohngefärlich zu Ihrem Leibe gehört, so zur Zeit des Mannes Absterben vorhanden gewesen, und nicht erst hernach zu Ihrem Vortheil von gemeinem Guth gemacht wäre, desgleichen alles Ihr zugebrachtes Heurath-Guth, samt demjenigen so Sie neben dem Heurath-Guth in andere Wege gehabt, oder von Ihrer Linie ererbt, oder Ihr sonst vermacht, verschafft, oder einig und allein, und nicht von des Mannes wegen, vergabt worden, und Sie dergestalt überkommen hätte, es wäre gleich an liegenden Güthern oder Baarschaft gewesen; also auch Ihre Morgen Gabe, so Ihr eine von einem Manne versprochen-oder vermacht, wie auch was Ihr während der Ehe von Ihrem Ehewirthe geschenkt-und durch Sie beweißlich

dargethan würde, wofern es von dem Manne bei Seinen Lebzeiten nicht wiederrufen würde, als ein beständiges Geschenk, ob es gleich nicht geringschäzig, gefolgt werden."

§. 4.

Ursprung.

Daß der Ursprung des Vorauses sich auf eine altdeutsche Sitte gründe, ist wohl keinem Zweifel unterworfen g). Wir treffen wenigstens eine Menge analoger Institute in dem deutschen Rechte an, wovon das römische und kanonische Recht nichts wissen.

Das Mußtheil h), die Liebthat hh), das Eingeschneitel i), die Huvenbands-Gerechtigkeit k), vorzüglich aber das Heergeräthe und die Gerade l). — Alle diese Institute haben blos allein dem deutschen Rechte ihr Daseyn zu verdanken, und alle

---

g) Hoffmann, in Epist. Jægeri D. de præc. Conj. adjecta, p. 38.

h) Faber, l. c. §. 21.

hh) Herr Reg. Rath Danz, Handbuch des deutschen Privatrechts, 6r Bd. S 365. §. 600.

i) Id. S. 367. §. 601.

k) Id. S. 368. §. 601.

l) Runde, deutsches Privatrecht, §. 682. und 683. S. 357. und 358.

diese Institute haben mit dem Voraus des überlebenden Ehegatten wenigstens das gemein, daß gewisse, im Gesez bestimmte Gegenstände von den gewöhnlichen Regeln der Vertheilung ausgeschlossen werden, und aus einer besondern Bestimmung des Gesezes, bald dem Sohne, bald der Tochter, bald dem überlebenden Ehegatten zufallen. Sobald nun diese Idee einmal im Umlauf war, so war es wohl sehr natürlich, dieselbe auch bei der deutschen Güter-Gemeinschaft in Anwendung zu bringen.

§. 5.

Fortsezung.

Daß also der Voraus ächt deutschen Ursprungs sey, wird wohl nicht in Abrede zu ziehen seyn; aber welchem Institute derselbe eigentlich seine Existenz zu danken habe, darüber scheint uns die Geschichte nicht hinlänglich zu unterrichten. Wir wissen freilich, daß schon unter König Heinrich I. in den Angelsächsischen Gesezen, eine Spuhr des heutigen Vorauses der Eheleute vorkommt m). Wir wissen ferner, daß in unserm Vaterlande bereits in dem ersten Landrecht von 1554. der Voraus des überlebenden Ehegatten angeordnet wurde; aber nirgends, weder in der Geschichte, noch in den Gesezen, finden wir eine bestimmte Angabe der Quelle, aus welcher der Voraus entsprungen sey.

---

m) Fischer, Geschichte der deutschen Erbfolge, S. 74.

Es sollte uns daher auch — wie es scheint — nicht überraschen, wenn wir sehen, daß Herr Professor Fischer n) und Herr D. Kapf o) über den Ursprung unsres Vorauses zwei sehr verschiedene Meinungen aufstellen, indem jener das Heer-Gewedde, und die Gerade, dieser aber das ehemalige Theilrecht als den Ursprung unsres Vorauses betrachten. Indessen dürfte doch, wenigstens in Absicht auf den - in unsrem Vaterlande eingeführten Voraus, die Meinung des Hrn. Drs. Kapf, vor der Meinung des Hrn. Professors Fischer, wenn je beide Meinungen getrennt werden sollten, insofern an Wahrscheinlichkeit gewinnen, insofern jeder, welcher weißt, daß ehemals in unsrem Vaterlande Theilrecht, Fahlrecht, und Verfangenschaftsrecht, theils einzeln, theils vermischt Statt fanden p), und wie drükend besonders das erstere für den überlebenden Ehegatten war q), leicht einsieht, daß dadurch höchstwahrscheinlich der Gedanke zu einer Erleichterung für den überlebenden Ehegatten, besonders in Absicht auf seine dringendsten Bedürfnisse, erregt worden sey. Vielleicht aber wären auch beide Schriftsteller miteinander zu vereinigen. Das Theilrecht

---

n) a. a. O. S. 73.

o) l. c. p. 33. verf. „origo" &c.

p) Gerstlacher, Einleitung zu seiner Sammlung wirtembergischer Geseze, §. 26. S. 83.

q) G. L. Boehmer, D. de jure et obl. conj. superst. in comm. bb. univ. §. 27. seq.

könnte nehmlich das Bedürfniß eines Vorauses fühlbar gemacht: das Heergeräthe und die Gerade aber den Masstab zur Ausführung dieses Bedürfnisses gegeben haben. So wenig ich übrigens diese Vereinigung für etwas mehr als für blose Vermuthung ausgebe; so zuverläßig wird doch nach dem bisher gesagten, wenn gleich nicht mit entschiedener Gewißheit, doch mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit die Behauptung aufgestellt werden dürfen:

daß der Voraus, wenigstens in unsrem Vaterlande r), dem Theilrecht seine Existenz zu danken habe.

§. 6.

Intention des Gesezgebers.

Leichter als die Veranlassung, werden wir die Absicht des Gesezgebers entdeken, wenn gleich der Gesezgeber sich auch hierüber nicht ausdrüklich erklärt hat.

Eine Uebersicht über diejenigen Gegenstände, welche der Gesezgeber ausdrüklich als Voraus im engern Sinne bestimmt hat, wird uns hier mit

---

r) Ausser unsrem Vaterlande ist der Voraus für den überlebenden Ehegatten vorzüglich auch noch in Lübek, und in Baaden eingeführt.

leichter Mühe zum Ziele führen. Wir werden jedoch nicht die einzelnen Gegenstände, sondern nur die verschiedenen Gattungen von den = zum Voraus gehörigen Objekten in dieser Rüksicht zu durchgehen nöthig haben.

Beide Ehegatten, der Mann sowohl als die Frau, erhalten nach den bereits angeführten Gesez-Stellen, Ihre Kleider und Kleinodien, und was sonst zu Ihrem Leibe gehört. Und der Mann erhält noch insbesondere sein Gewehr und Harnisch, seinen Handwerkszeug, und was demselben analog ist. Es ist wohl kein tiefer Beobachtungsgeist erforderlich, um aus diesen Bestimmungen des Gesezgebers die Folgerung abzuleiten, daß blos Bedürfniß und Prädilektion, jedoch jenes ungleich mehr als dieses, den Voraus des überlebenden Ehegatten erzeugt haben. Daß wenigstens die Absicht den überlebenden Ehegatten durch diesen Voraus zu bereichern, welche Hr. Jæger s) dem Gesezgeber wenigstens auf eine mittelbare Weise, unterlegt, blos als zufällige Folge, aber keineswegs als Zwek zu betrachten sey, erhellt schon daraus, weil der Gesezgeber, wenn Er den überlebenden Ehegatten durch diesen Voraus hätte bereichern wollen, seinen Zwek schlecht erreichen würde, da Er auf jeden Fall, das Vermögen mag groß oder klein seyn, die nämlichen Vorausstüke bestimmt, statt daß Er von der Idee der Begünstigung oder Bereicherung geleitet, bei

---

s) in D. de præci conj. p. 13. nr. 3. &c.

dem Voraus wie bei dem Erbrecht, — denn der Voraus müßte in diesem Falle ein Analogon des Erbrechts seyn — einen Masstab festgesezt haben würde, welcher sich nach dem Vermögen regulirte.

Also Bedürfniß und Prädilektion sind die einzigen Fundamente des Vorauses, jedoch jenes ungleich mehr als dieses; auch diß wird nicht schwer zu erweisen seyn.

§. 7.

Fortsezung.

Offenbar gehören die Kleider eines Ehegatten, offenbar gehört das Gewehr des Mannes, das Er als Staatsmitglied zu tragen verbunden ist, offenbar gehört sein Handwerkszeug, und was demselben analog ist, zu den Bedürfnissen des überlebenden Ehegatten. Ohne diese Bedürfnisse würde Er in seinen übrigen Verhältnissen Nachtheil leiden; Er würde sogar ohne das leztere nicht einmal im Stande seyn sich seinen Unterhalt, die Quelle seiner physischen Existenz zu sichern. Nicht nur der einzelne überlebende Ehegatte, sondern sogar der ganze Staat hat also auf diese Art ein Interesse dabei, daß dem überlebenden Ehegatten diejenigen Stüke, welche ein wesentliches Bedürfniß für Ihn sind, nicht entzogen werden. Bedürfniß ist also bei allen diesen Gegenständen die einzige Quelle des Vorauses. Aber die = für beide Ehegatten zum Voraus bestimmten Kleinodien gehören wohl nicht in diese Klasse. Sie

sind freilich für manche junge Wittwe beinahe unentbehrlich. Allein bei alle dem sind sie doch nicht wohl unter die wahren- sondern immer nur unter die eingebildeten Bedürfnisse zu zählen; und ich kann mir daher die Bestimmung des Gesezgebers, daß auch diese Gegenstände zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehören sollen, durch nichts als durch eine Schonung erklären, mit welcher Er die Vorneigung, welche ein Ehegatte für solche Gegenstände hat, die Er überdiß schon während der Ehe als das seinige betrachtete, und die Ueberwindung, die es Ihn kosten würde, dieselbe bei einer Theilung einem andern abtreten zu müssen, behandelt wissen will.

Zweites Hauptstük.

Erfordernisse, welche zu Begründung einer Ansprache auf Voraus wesentlich nothwendig sind.

§. 8.

Im allgemeinen.

Die Befugniß, den Voraus anzusprechen, sezt offenbar mehrere, zum Theil in der Natur der Sache gegründete Bedingungen voraus, welche — was hier im allgemeinen zu erinnern ist — als wesentliche Erfordernisse nicht blos einzeln, sondern alle zugleich erfüllt werden müssen.

§. 9.

Aufzählung dieser Bedingungen. Ehe.

Die erste dieser Bedingungen besteht darinn, daß eine rechtsgültige eheliche Verbindung vorangegangen seyn muß t). Da es an Schriftstellern nicht fehlt, welche die Requisiten einer rechtsgültigen ehelichen Verbindung vollständig aufgezählt ha-

---

t) Faber, D. de præc. conj. §. 8. 13. und 20. Jæger, l. c. p. 20. Griesinger, a. a. O. 7r Bd. §. 161. S. 273.

ben u), so wird es wohl nicht nöthig seyn, die einzelnen Hindernisse, welche hiebei im Wege stehen, hier namentlich anzuführen. Nur im allgemeinen ist hier zu bemerken, daß weder Konkubinat, noch eine Ehe zur linken Hand, den Voraus begründe, und daß auch Verlobte, wenn gleich der Beischlaf hinzugekommen wäre, ja sogar wirklich verehligte, insofern ihre Ehe aus rechtlichen Gründen für nichtig erklärt wird, keine Ansprache auf Voraus zu machen haben. Und da — wie die nächstfolgenden §§. zeigen werden, — die Errungenschafts-Gesellschaft als Fundament des Vorauses zu betrachten ist, so wird, so lange diese noch nicht begründet ist, auch noch kein Voraus Statt finden v). Ob übrigens nach der in frühern Zeiten in unsrem Vaterlande allgemein angenommenen Behauptung die Errungenschafts-Gesellschaft gleich nach der priesterlichen Trauung, und nicht wie das Erbrecht erst nach Beschlagung der Deke begründet werde, oder ob nach Hrn. Advokat Griesingers Meinung für jene eben sowohl als für dieses die Beschlagung

---

u) Man sehe hierüber besonders: Dr. Benj. Frid. Pfizer von den Rechten und Verbindlichkeiten der Weiber ɾc. §. 9. S. 12-18.

v) Herr Griesinger stellt a. a. O. 7r Bd. §. 161. S. 273. die entgegengesezte Behauptung auf, welche aber mit seiner Lehre, — daß Errungenschafts-Gesellschaft kein wesentliches Requisit des Vorauses sey — eine Lehre, deren nähern Untersuchung die nächstfolgenden §§. gewidmet sind, steht und fällt.

der Deke erforderlich sey? Eine nähere Untersuchung dieser Frage, würde, da dieselbe uns zu weit von unsrem Zweke entfernen würde, und da dem Publikum die verschiedenen Meinungen hierüber bereits bekannt sind w), hier schwerlich an ihrem Orte stehen.

§. 10.

Errungenschafts-Gesellschaft.

Alle Schriftsteller, welche die Materie vom Voraus auf eine nähere oder entferntere Art zum Gegenstand ihrer Untersuchungen wählten, haben einstimmig den Grundsaz aufgestellt, daß die Errungenschafts-Gesellschaft das Fundament des Vorauses sey x). Und Herr Griesinger ist meines Wissens der erste, welcher diesen Grundsaz in Wi-

---

w) Griesinger a. a. O. 5r Bd. §. 48. S. 177. seq. und die daselbst in der Note o. und r. angeführten Schriftsteller.

x) Faber D. cit. §. 8. p. 7. und §. 13. p. 11. Harpprecht ad P. 6. Jur. Bad. §. 11. & 15. Grafs D. de arbitr. fam. ercisc. §. 11. Schoepff D. Decas differ. jur. comm. & Wirt. §. 8. Auct. Anot. ad tit. 4. §. 13. Rößlin, von Inventuren und Theilungen, S. 85. §. 2-4. Jæger in D. all. p. 28. verb. „sed pertinet ad societatis divisionem" Hoffmann in Epistola, Jægeri D. adj. p. 32. Abhandlung über das Wirtemb. Theilungs- und Inventur-Wesen. §. 53. S. 72.

derspruch gezogen hat y). Er glaubt: „daß die „Errungenschafts - Gesellschaft keine nothwendige „Bedingung des Vorauses sey, sondern daß eines „Theils das eheliche Verhältniß über„haupt, und andern Theils die Rüksicht, „daß der überlebende Ehegatte in Ab„sicht auf die Errungenschaft keine Vor„rechte vor dem Verstorbenen gehabt ha„be, die Basis sey, worauf der Voraus beruhe, „und daß also blos das eheliche Verhältniß, und „jene Rüksicht, nicht die Errungenschafts - Gesell„schaft, die gewöhnlich unter den wirtembergischen „Ehegatten Statt finde, den Gesezgeber veranlaßt „habe, der Stimme der Billigkeit zu folgen, und „dem überlebenden Ehegatten einen Voraus zu be„stimmen z).

§. 11.

Fortsezung.

Im allgemeinen betrachtet ist nicht zu mißkennen, daß ein Voraus für den überlebenden Ehegatten ohne Gütergemeinschaft vielleicht eben sowohl Statt finden könnte, als bei einer Gütergemein-

---

y) Herr Griesinger ist es a. a. O. §. 156. S. 262. Selbst nicht in Abrede, „daß Seine Meinung ganz neu sey, und gleichsam ein Schisma in der Schule der wirtembergischen Rechtsgelehrten bilde."

z) Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 155. S. 258. u. 259.

schaft. Allein da hier nicht davon die Rede ist, was der Gesezgeber hätte verfügen können, sondern blos davon, was Er wirklich verfügt habe, so dürfte es wohl Hrn. Griesinger schwer fallen, die Richtigkeit Seiner Theorie zu erweisen.

Ehe wir aber über die Griesingerische Meinung eine genauere Prüfung anstellen, wollen wir die Gründe für die entgegengesezte Behauptung, welche von den frühern Schriftstellern wahrscheinlich blos deswegen nicht entwikelt wurden, weil Sie keinen Einwurf hierüber erwarteten, näher auseinandersezen.

§. 12.

Fortsezung.

Nach demjenigen, was in Absicht auf den Ursprung unsres Rechts-Instituts bereits dargethan wurde, ist es höchstwahrscheinlich, daß der Voraus wenigstens in unsrem Vaterlande, dem ehemaligen Theilrecht seine Existenz zu danken habe a). Und eben so entschieden ist es auch, daß das Theilrecht sich auf die Gütergemeinschaft als auf seine Quelle gründet, indem es blos eine besondere Art von Gütergemeinschaft bildet b). Wenn daher die Güter-

---

a) S. oben §. 4. und 5.

b) Herr Hofrath Scheerer „die verworrene Lehre der ehel. Gütergemeins. §. 131. S. 332. f.f.

gemeinschaft cessirt, so muß nothwendig auch das Theilrecht, und mit diesem der = auf das Theilrecht sich gründende Voraus wegfallen. So wie dieser Grundsaz den allgemeinen Regeln der Hermenevtik gemäß ist, nach welchen nur in so weit als die nämlichen Gründe vorhanden sind, und selbst in diesem Falle nicht unbedingt, die nämliche Vorschrift des Gesezes Anwendung findet c), so wird derselbe auch in dem vorliegenden Falle durch alle konkurrirende Umstände bestätigt. Der Gesezgeber hat nemlich — wie bereits erwiesen ist, — den Voraus des überlebenden Ehegatten nicht aus allgemeinen Gründen festgesezt, sondern Er ist hierzu durch die Betrachtung geleitet worden, das harte Loos des überlebenden Ehegatten, wenigstens in Absicht auf solche Gegenstände, welche zu seinen wesentlichen Bedürfnissen zu rechnen sind, zu mildern. Da aber die Bedingungen des überlebenden Ehegatten nur insofern drükend waren, insofern die Geseze des ehemaligen Theilrechts ihre Anwendung gefunden haben, so kann die = im Gesez bestimmte Milderung auch nur insofern Statt finden, insofern beide Ehegatten sich den gewöhnlichen Bestimmungen des Gesezes in Absicht auf Gütergemeinschaft, und die davon abhängenden Folgen ohne weiteres unterworfen haben. Wenn aber diß der Fall nicht ist, wenn sie in Beziehung auf die Administration und Benuzung ihres Beibringens sowohl, als auch in Absicht auf das-

---

c) Herr Hofrath Glück, Erläuterung der Pandekten, 1r Thl. 2te Ausg. S. 254.

während der Ehe errungen und gewonnene besondere Bedingungen festsezen, wenn Sie die Gütergemeinschaft, die Quelle des ehemaligen Theilrechts, und also auch die Quelle der = durch das Theilrecht veranlaßten Bestimmungen, ganz aufheben; — In diesem Falle können Sie ohnmöglich auf eine = im Gesez bestimmte Wolthat Anspruch machen, die blos durch das = auf Gütergemeinschaft sich gründende Theilrecht veranlaßt wurde. Sie haben sich der subsidiarischen Bestimmung der Geseze selbst entzogen; Sie können daher auch auf die Vortheile, welche durch diese Geseze eingeführt wurden, keinen Anspruch machen, sondern es bleibt Ihnen völlig überlassen, auch auf den Fall des Vorabsterbens solche Bestimmungen festzusezen, welche ihren übrigen Verhältnissen gemäß sind.

Freilich ist jenes ältere Theilrecht heut zu Tag nicht mehr in seinem ganzen Umfange in Anwendung; allein wir haben doch, was wohl niemand läugnen wird, immer noch sehr viele Reliquien jenes ältern Instituts, und wir sind daher platterdings nicht berechtigt, deßwegen weil jene Bestimmungen nicht mehr in allen ihren Beziehungen Anwendung finden, dem Gesezgeber, — der Geschichte zum Troz — statt der speciellen, eine allgemeine Veranlassung zu unterschieben d).

---

d) Herr Griesinger wird Sich Selbst überzeugen, daß unter diesen Umständen das vorhandene Gesez, wenn es auf Eheleute ohne Gütergemeinschaft angewendet werden wollte,

Ohne Gütergemeinschaft, oder die = nach der Analogie der Gütergemeinschaft entstandene Errungenschafts = Gesellschaft, kann mithin, schon nach dem bisher gesagten, kein Voraus Statt finden. Eine Behauptung, welche auch noch durch andere Gründe unterstüzt wird.

§. 13.

Fortsezung.

Der ganze Innhalt des 4ten Titels im 4ten Theile des Landrechts handelt blos von den gesellschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten. Ihr privatives und Ihr gemeinschaftliches Eigenthum, ihre privativen und ihre gemeinschaftlichen Schulden, ihre Theilnahme an der Errungenschaft oder Einbusse, die Grundsäze, welche bei der Revision ihres Beibringens Anwendung finden, kurz nur allein solche Rechtsfragen, welche von der Gütergemeinschaft abhängig sind, sind der Gegenstand der hier vorkommenden Materien; und unter diesen Gegenständen wird dann auch der Voraus im engern Sinne von dem Gesezgeber ausdrüklich aufgeführt.

---

nicht blos aus dem nemlichen Grund auf andere Fälle ausgedehnt würde, wie Er im 7n Bd. seines Kommentars §. 160. S. 272. glaubt, sondern daß dasselbe vielmehr unter ganz andern Umständen, auf andere im Gesez nicht bestimmte Fälle angewendet würde, was den bekanntesten Regeln der Hermeneutik entgegen wäre.

Von Erbschafts- oder andern- von der ehelichen Errungenschafts- Gesellschaft unabhängigen Rechten wird in dem ganzen Titel mit keinem Worte Erwähnung gethan. Diese Thatsachen sezen es meinem Erachten nach, wenn es anderst wahr ist, daß die Ordnung, und der Zusammenhang eines Gesezes ein vorzügliches Mittel zu seiner Erklärung sind, und daß daher, je nachdem die Verbindung es mit sich bringe, bald eine allgemeine, bald eine specielle Deutung des Gesezes Statt finde e), ausser Zweifel, daß die gesezliche Bestimmung vom Voraus, da dieselbe blos in Verbindung mit der Gütergemeinschaft und ihren Folgen vorgetragen ist, auch nur in dem Falle Statt finde, wenn eine Gütergemeinschaft, oder die- an ihre Stelle getretene Errungenschafts- Gesellschaft existirt.

Allein wenn auch all dieses der Fall nicht wäre, so würde doch die Behauptung, daß ohne Errungenschafts- Gesellschaft kein Voraus Statt finde, schon in der Natur der Sache hinreichende Gründe zu ihrer Vertheidigung finden.

§. 14.

Fortsezung.

Wenn man nemlich auch darauf keine Rüksicht nehmen wollte, daß der überlebende Ehegatte mit

---

e) Herr Hofrath Glück a. a. O. S. 248. f.f.

seiner Ansprache auf Voraus ausdrüklich an die Vermögens=Masse der Gesellschaft verwiesen ist f), und daß die Erbschafts=Masse zur Entrichtung des Vorauses keine Verbindlichkeit habe, da der Voraus bekanntlich keine Folge des Erbrechts ist g), daß mithin der überlebende Ehegatte, da es keine dritte Klasse von Vermögen giebt, an welche Er sich halten könnte h), schon in dieser Rüksicht keine ersprießlichen Aussichten hätte, seine Forderung geltend zu machen; so würde doch immer noch die Frage entstehen:

Wer soll, wenn keine Errungenschafts=Gesellschaft existirt, den Voraus des überlebenden Ehegatten berichtigen? Der überlebende Ehegatte allein, oder der Verstorbene allein, oder beide zugleich?

Das erstere kann ohnmöglich Statt finden, denn die Berichtigung des Vorauses dem überlebenden Ehegatten allein auflegen, heißt eben so viel als Ihm keinen Voraus gestatten. Aber eben so wenig würden auch die Erben des Verstorbenen zur gänzlichen Berichtigung des Vorauses angehalten werden können, weil dadurch der Grundsaz aufgestellt werden würde, daß der Voraus in dem Falle, wenn

---

f) Gerstlacher a. a. O. 1r Thl. S. 216.

g) Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 154. S. 257.

h) Gerstlacher a. a. O. 1r Thl. S. 214. und 215.

keine Errungenschafts = Gesellschaft existire, von dem verstorbenen Ehegatten allein, im entgegengesezten Falle aber von beiden zugleich berichtigt werden müsse; eine Behauptung, zu welcher platterdings kein gesezlicher Grund vorhanden wäre.

Also von beiden Ehegatten zugleich? Diß hätte wenigstens die Rechts = Analogie für sich. Allein hier würde wieder die Frage entstehen: Nach welchen Theilen? Eine Frage, welche niemal mit einigem Schein des Rechts beantwortet werden könnte, weil das Gesez hierüber platterdings keine Erläuterung giebt. Es bestimmt weder die Hälfte, noch den dritten = noch den vierten Theil in dem Falle, wenn keine Errungenschafts = Gesellschaft existirt, sondern es bestimmt nur bei unsrer Errungenschafts = Gesellschaft — wiewohl auch hier nur mittelbarerweise — eine helftige Theilname. Allein diese helftige Theilnahme ist nicht allgemein. Bei der Universität Tübingen wird z. B. unter gewissen Vorausſezungen die Errungenschaft, und also auch der Voraus des überlebenden Ehegatten in drei Theile vertheilt. Unter diesen Umständen würde es auffallen, wenn der Voraus des überlebenden Ehegatten in dem Falle, wenn keine Errungenschafts = Gesellschaft Statt findet, zwischen beiden Ehegatten zu gleichen Theilen getheilt würde; und man würde vielleicht eine Art von Billigkeit darinn zu finden glauben, wenn man auch den Voraus in drei Theile vertheilte.

Allein so wenig in dem einen Falle die Helfte ein sichrer Maßstab wäre, so wenig würde auch die Berechnung nach Drittheilen taugen. Beide Fälle würden sich nur darinn gleich seyn, um zu beweisen, daß durch diese Berechnung, welche sich offenbar auf die Grundsäze der Errungenschafts-Gesellschaft stüzen würde, eine Errungenschafts- oder vielmehr dem Erfolge nach eine Verlusts-Gesellschaft unter Ehegatten konstituirt werde, und zwar unsrer Voraussezung gemäs unter eben denselben Ehegatten, welche doch ausdrüklich untereinander stipulirten, daß keine solche Gesellschaft unter Ihnen Statt finden solle. Hier läßt sich also platterdings kein Ausweg auffinden. Und so wäre es mithin in jeder Rüksicht entschieden, daß Errungenschafts-Gesellschaft ein wesentliches Requisit sey, um eine Ansprache auf Voraus für den überlebenden Ehegatten zu begründen.

§. 15.

Fortsezung.

Unter diesen Umständen will ich es wagen, die von Hrn. Griesinger aufgeworfenen Zweifel zu beantworten, wenn ich gleich aufrichtig gestehen muß, daß Hrn. Griesingers Warnung „kein schnelles Ur„theil über Ihn zu fällen, indem dieser Gegenstand „sehr abstrakt sey, und zu tief liege, als daß der„selbe ohne ein genaues Studium, und ohne eine „reine Kritik des Rechts, richtig durchschaut wer„den könnte" mich anfänglich schüchtern gemacht

hat, so daß ich mich vielleicht einer Widerlegung nie unterzogen haben würde, wenn ich nicht die volle Ueberzeugung erhalten hätte, daß ich Hrn. Griesingers billiger Forderung „seinen Gründen alle „mögliche Aufmerksamkeit zu schenken, und diese „hauptsächlich von allen Seiten zu prüfen" i) so viel an mir war, entsprochen habe.

§. 16.

Fortsezung.

Ich muß hiebei in Absicht auf den oben angeführten = von Hrn. Griesinger vorgetragenen Grundsaz k), daß der Gesezgeber zur Bestimmung des Vorauses vorzüglich dadurch veranlaßt worden sey, weil der überlebende Ehegatte in Absicht „auf die „Errungenschaft keine Vorrechte vor dem Verstorbenen habe u. s. w." vor allen Dingen einige allgemeine Bemerkungen voranschiken. Einmal scheint mir nemlich der = von Hrn. Griesinger angeführte Grundsaz sehr precair, und dasjenige, was im §. 158. für den Beweiß dieses Grundsazes vorgetragen wurde, hat mich — wenn ich anderst den Innhalt dieser Stelle recht gefaßt habe — nicht überzeugt. Allein da ich in der Folge die speciellen Gründe, auf welches sich dieses allgemeine Urtheil stüzt, nä=

---

i) Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 160. S. 272.

k) S. oben den §. 10.

her prüfen werde, so will ich es einsweilen blos bei dieser allgemeinen Bemerkung bewenden lassen. Ausser diesem ist mir aber auch die Bestimmung „daß der Ueberlebende sonst keine Vorrechte vor dem Verstorbenen habe," aufgefallen, weil dieser Ausdruk sehr leicht auf die Idee führen könnte, als ob Begünstigung des überlebenden Ehegatten bei Einführung des Vorauses ein Hauptmotiv für den Gesezgeber gewesen wäre, da doch, wie bereits oben angeführt wurde l), und wie Herr Griesinger Selbst sehr richtig bemerkt m), die Intention des Gesezgebers vorzüglich darauf gerichtet war, dem überlebenden Ehegatten seine dringendsten Bedürfnisse zu sichern, und Begünstigung höchstens eine zufällige Folge ist. Ueberdiß scheint Herrn Griesingers Hauptidee durch den Innhalt des angeführten Grundsazes nicht bestimmt genug ausgedrükt zu seyn. Denn so wie dieser Grundsaz hier steht, könnte man sehr leicht in die Versuchung gerathen, die Behauptung aufzustellen, daß derselbe mehr für als wider die bisherige Thesin streite. Herr Griesinger könnte es wenigstens nicht wohl jemand übel deuten, wenn man aus dem Vordersaze, „daß die „Rüksicht, weil der überlebende Ehegatte, in Ab„sicht auf Errungenschaft keine Vorrechte vor dem

---

l) S. oben §. 6.

m) a. a. O. 7r Bd. §. 153. S. 255.

„Verstorbenen habe, die Basis sey, worauf der „Voraus beruhe" die Folgerung ableitete, daß mithin Errungenschafts-Gesellschaft ein wesentliches Requisit des Vorauses sey. Allein diß ist freilich Herrn Griesingers Absicht nicht, sondern Er will uns vielmehr von der Wahrheit des Grundsazes belehren:

Errungenschafts-Gesellschaft sey zwar Veranlassung des Vorauses, aber kein wesentliches Requisit.

Inwiefern nun Herr Griesiger diesen Grundsaz wirklich erwiesen habe, diß wollen wir nun näher prüfen.

§. 17.

Fortsezung.

Der erste Grund, aus welchem Herr Griesinger argumentirt, und auf den Er das meiste Gewicht legt, ist von der Billigkeit abgeleitet. Blosse Billigkeit sagt Er n) habe den Voraus begründet, und diese Billigkeit finde in dem Falle, wenn keine Errungenschaft vorhanden sey, eben sowohl Statt, als wenn eine Errungenschafts-Gesellschaft existire. Allein diese Bemerkung wird durch dasjenige hinlänglich widerlegt, was bereits oben o) in dieser

n) a. a. O. 7r Bd. §. 155. S. 259.
o) §. 11.

Rüksicht angeführt ist. Billigkeit ist freilich die Veranlassung des Vorauses; aber nicht blos im allgemeinen, sondern in der bestimmten Rüksicht, um die Härte des ehemaligen Theilrechts, in Absicht auf den überlebenden Ehegatten einigermassen zu mildern. Da aber diese Rüksicht, wenn keine Gütergemeinschaft Statt findet, offenbar nicht eintritt, da mithin der Billigkeitsgrund, welcher bei einer Gütergemeinschaft einen Voraus begründet, wo nicht ganz cessirt, doch bei weitem nicht in so hohem Grade vorhanden ist p), so kann auch die Bestimmung des Gesezes auf diesen Fall keine Anwendung finden.

§. 18.

Fortsezung.

Einen weitern Grund für seine Theorie findet Herr Griesinger in der Bemerkung, daß der überlebende Ehegatte auch solche Voraus-Stüke anzusprechen befugt sey, welche dem Verstorbenen pri-

---

p) Ich bemerke diß vorzüglich deswegen, weil Herr Griesinger a. a. O. §. 155. S. 259. eine öffentliche Ladung ergehen läßt, „Ihm zusagen, ob die Billigkeit, die der Gesezgeber „beabsichte, sich in dem Falle vermehre, wenn eine Errungen„schafts-Gesellschaft vorhanden sey" und weil Herr Griesinger dadurch „weil noch kein Rechtsgelehrter sich über die„sen Gegenstand besonders geäussert hat," veranlaßt wurde, sogar die Möglichkeit, einen Unterschied anzugeben, sehr in Zweifel zu ziehen.

vative zugehört haben q), was bekanntlich nicht als Wirkung der Errungenschafts-Gesellschaft anzusehen sey, und also einen Beweiß enthalte, daß diese nicht als Fundament des Vorauses betrachtet werden könne.

Daß der überlebende Ehegatte wirklich die Befugniß habe, Voraus-Stüke, welche dem Verstorbenen privative zugehörten, als sein Eigenthum in Anspruch zu nehmen, ist richtig, und wird weiter unten näher entwikelt werden r). Allein es läßt sich in dieser Thatsache blos ein erneuerter Beweiß für die Behauptung finden, daß der Gesezgeber diejenigen Stüke, welche dem überlebenden Ehegatten als Voraus zugesprochen wurden, für dringende Bedürfnisse gehalten, und aus diesem Grunde eine Ausnahme von der allgemeinen Regel gemacht habe, nach welcher sonst das privative Beibringen, eines jeden Ehegatten fortdaurendes Eigenthum bleibt. Wenn man aber gleich nur dieses, und weiter nichts, wenigstens nicht geradezu einen Beweiß für die Behauptung, daß Errungenschafts-Gesellschaft das Fundament des Vorauses sey, hieraus ableiten möchte, so würde man doch auch eben so wenig oder vielmehr noch vielweniger einen hinreichenden Grund für eine negative Behauptung finden. Herr Griesinger hat uns auch nicht vom Gegentheil über-

---

q) a. a. O. 7r Bd. §. 155. S. 259. und §. 156. S. 263.

r) §. 25 – 27.

zeugt. Denn wenn gleich Hofmanns Behauptung, daß der Voraus im engern Sinne nur solche Sachen in sich begreife, welche zur ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft gehört haben — wie Herr Griesinger richtig bemerkt — nicht gegründet ist s), so ist doch so viel richtig, daß die eheliche Errungenschafts-Gesellschaft dem verstorbenen Ehegatten den Werth ersezt, welchen das - zum Voraus des überlebenden Ehegatten gezogene Beibringen des Verstorbenen hatte t), daß mithin auch hier die Societät, wenigstens der Wirkung nach, den Voraus entrichtete; und es scheint mir daher auch dieser Umstand wo nicht für doch wenigstens nicht gegen die bisher vertheidigte Theorie zn beweisen.

§. 19.

Fortsezung.

Herrn Griesingers weiterer Behauptung „daß „in dem Falle, wenn eine Einbusse vorhanden sey,

---

s) Im Vorbeigehen muß ich hier bemerken, daß Herr Hofmann mit dieser Behauptung nicht gerade, wie Herr Griesinger (7r Bd. §. 156. S. 262. in den Worten „der Prüses") glaubt, das Fundament des Vorauses, von welchem blos zufällig die Rede ist, begründen wollte, sondern daß Er diese Bemerkung blos im Gegensaz gegen die Jägerische Behauptung „daß auch das privative Eigenthum des überlebenden Ehegatten zum Voraus im engern Sinne zu zählen sey" aufgestellt habe.

t) Vergl. unten den §. 93.

„ein Voraus mit den Regeln der Errungenschafts-
„Gesellschaft nicht vereinbar - sondern denselben ge-
„radezu entgegen sey, da die Erben des verstorbe-
„nen Gatten die Helfte dieses Vorauses entbehren
„müssen, die Sie nach den Regeln der Errungen-
„schaft allerdings ansprechen könnten" u) steht zum wenigsten die Einrede entgegen: daß sie zu viel beweise. Denn die Erben des verstorbenen Ehegatten verlieren nicht blos in dem Falle, wenn eine Einbusse vorhanden ist, sondern auch in dem Falle, wenn sich eine Errungenschaft zeigt, die Helfte des effectiven Vorauses. Zudem scheint es mir, daß diese Einwendung ebensowohl, ja vielleicht noch mit mehrerem Rechte, gegen Herrn Griesingers eigene Theorie zu richten wäre, als gegen die - von mir bisher vertheidigte Grundsäze. Denn, wenn wie Hr. Griesinger sagt, der Voraus vorzüglich darauf gegründet seyn solle, „weil der überlebende Ehegatte in Absicht auf die Errungenschaft keine Vorrechte vor dem Verstorbenen habe" wenn mithin Hr. Griesinger dadurch, daß Er Errungenschaft der Errungenschafts- Gesellschaft entgegensezt, — was seinem System gemäs wesentlich nothwendig ist — nicht die von Anfang an unter den Ehegatten geschlossene Gesellschaft, sondern blos ihre Folge, eine wirkliche Errungenschaft, zum Masstab nimmt, so scheint es allerdings auffallend, daß auch in dem Falle, wenn keine Errungenschaft, sondern eine Einbusse vorhanden ist, doch die Bestimmung noch

---

u) a. a. O. 7r Bd. §. 155. S. 260. und 261.

Statt finden soll, welche blos auf Errungenschaft berechnet war. Wenn hingegen Errungenschafts-Gesellschaft zum Masstab genommen wird, so ist es Jedem, wenigstens jedem Rechtsgelehrten bekannt, daß diese Gesellschaft sich nicht blos auf wirkliche Errungenschaft beziehe, sondern daß auch die Einbusse, — wenn gleich der Natur der Sache nach jene mehr als diese beabsichtet wird — ein Gegenstand dieser Gesellschaft sey, daß mithin die Eheleute nicht blos auf den Fall, wenn sie gewinnen, sondern auch auf den Fall, wenn sie verlieren, eine Gesellschaft eingehen, und daß — der Erfolg mag seyn welcher er will — immer jeder Ehegatte die Helfte zu übernehmen hat.

Unter diesen Voraussezungen, wo der Erfolg, wie billig, als ein blos zufälliger Umstand betrachtet wird, würde es meinem Erachten nach, mit der gesezgebenden Klugheit im Widerspruch seyn, wenn der Voraus, wodurch dem überlebenden Ehegatten seine dringendsten Bedürfnisse, die Quelle seiner Existenz, zum besten des ganzen gesichert werden soll, von dem höchstzufälligen Erfolge einer Errungenschaft oder Einbusse abhängig gemacht worden wäre v).

---

v) Was Herr Griesinger a. a. O. in der not. y) S. 260. sagt, daß auch die Frau, welche der Errungenschaft entsage, den Voraus anspreche, gründet sich, offenbar auf eine Verwechslung der Begriffe, da die Frau, welche bei einem Konkurs über das Vermögen Ihres Mannes der Errungenschaft entsagt, zwar einen Voraus, aber nicht den Voraus des überlebenden Ehegatten anzusprechen

§. 20.

Fortsezung.

Ich glaube durch das bisher gesagte nicht nur Hrn. Griesingers Meinung widerlegt, sondern auch die ältere Theorie noch mehr unterstüzt zu haben, und ich enthalte mich daher, um nicht diesem Gegenstand, wiewohl derselbe in jeder Rüksicht von Bedeutung ist, allzuviele Zeit zu widmen, weitere Gründe, welche noch beigefügt werden könnten, hier anzuführen, in der Hofnung, daß meine Leser die Ueberzeugung mit mir theilen werden:

daß Errungenschafts-Gesellschaft ein wesentliches Requisit des Vorauses sey.

§. 21.

c) Ueberleben.

Schon aus dem bisher gesagten ergiebt sich, daß nur derjenige Ehegatte, welcher den andern überlebt, eine Ansprache auf Voraus habe. Die Bedingung des Ueberlebens — unter den gegebenen Voraussezungen die einfachste und nothwendigste —

---

befugt ist, was auch die verschiedenen Gesezstellen, welche an sehr verschiedenen Orten von diesen beiden Gattungen von Voraus reden, hinlänglich ins klare sezen, und was auch Herr Griesinger an einem andern Orte seines Kommentars (S. 252. not. t. und S. 277. not. l.l.) Selbst bemerkt hat.

ist aber ausser diesem auch noch in dem oben angeführten Gesez gegründet, und sie bedarf daher in keiner Rüksicht eines weitern Beweises.

§. 22.

d) Trennung durch den Tod.

Da der Gesezgeber in den obenangeführten Gesezstellen eine Trennung durch den Tod als ausdrükliche Bedingung festsezt, unter welcher der überlebende Ehegatte auf Voraus eine Ansprache zu machen habe; und da bei einer andern Trennung der Ehe, — bei einer Ehescheidung — nicht gerade die nämlichen Gründe, welche den Gesezgeber zur Einführung des Vorauses für den überlebenden Ehegatten bestimmten, vorausgesezt werden können, so würde der Interpret nicht berechtigt seyn, die im Gesez auf den Fall einer Trennung durch den Tod enthaltenen Bestimmungen auch auf andere Trennungen, und besonders auf Ehescheidungen auszudehnen w).

---

w) Kapff D. de effectu divortii quoad bona. §. 22. Jæger l. c. p. 23. Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 162. S. 275.

Drittes Hauptstük.

Von den einzelnen Voraus. Stüken.

---

§. 23.

Was gehört dazu?

Nur wirklich vorhandene Voraus-Stüke.

Im allgemeinen gehört der Bestimmung des Gesezes gemäs, nur dasjenige, was wirklich vorhanden ist, zu dem Vorause des überlebenden Ehegatten; denn in den oben angeführten Gesezstellen heißt es bei den Kleidern und Kleinodien des Manns und der Frau ausdrüklich, daß Seine Ihre Kleider und Kleinodien zum Voraus gerechnet werden sollen, welches auch bei den Büchern des Manns wiederholt wird. Und auch bei dem Voraus eines Bauren wird ausdrüklich verordnet, daß sein Voraus an Pferden u. s. w. nach derjenigen Anzahl regulirt werden solle, welche Er im Besiz habe. Da also nicht blos im allgemeinen eine gewisse Gattung von Fahrniß-Stüken bestimmt ist, welche der überlebende Ehegatte als Voraus anzusprechen hat, sondern da der Voraus des überlebenden Ehegatten auf das, was Sein ist, nemlich was entweder zu seinem privativen Eigenthum gehört, oder was Er Namens der Gesellschaft im Besiz hatte, eingeschränkt ist, so können offenbar solche Stüke, welche nicht in natura vorhanden sind, sich auch nicht zu dem Voraus des überlebenden Ehegatten

qualificiren x). Was also zwar vorhanden war, aber nicht mehr vorhanden ist, kann ohnmöglich einen Theil des Vorauses des überlebenden Ehegatten konstituiren, da es aufgehört hat in dem Besiz des überlebenden Ehegatten zu seyn. Die Frau, die ihren Geschmuk während der Ehe verkaufte, kann zwar unter gewissen Umständen Ersaz fordern; aber Sie kann nicht verlangen, daß dieser verkaufte Geschmuk, sofern auch nichts an seine Stelle getreten ist, zu den - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Vorausstüken gerechnet werde. Aber auch das, was nach allgemeinen Grundsäzen vorhanden seyn könnte, gehört, wenn es nicht wirklich vorhanden ist, nicht zu den Vorausstüken des überlebenden Ehegatten. Der Gelehrte kann keine Bibliothek, die Frau keinen Geschmuk fordern, wenn beides nicht wirklich vorhanden ist, ungeachtet Sie, wenn es vorhanden wäre,

---

x) F. F. Moser, Erläuterung wie der Voraus zu berechnen sey, 2te Ausg. S. 28. und 29. Griesinger a. a. O. §. 164. S. 280. welch lezterer aber den Beweiß für diese Bestimmung aus den Worten „so zur Zeit des Weibs oder des „Manns Absterben vorhanden gewesen" ableitet, was ich deswegen nicht annehmen möchte, weil ich glaube, daß sich diß nur auf die nächstfolgenden Worte „und nicht hernach „zu Ihrem Vortheil von gemeinem Guth gemacht wäre" beziehe, und daß also dadurch keine Bestimmung für das gegeben sey, was nicht vorhanden ist, sondern nur dafür, daß das vorhandene nicht unter allen Umständen zum Voraus gerechnet werden könne. S. den §. 61.

dasselbe ohne Anstand in Ansprache zu nehmen befugt wären. Das erstere, daß nemlich solche Vorausstüke, welche zwar wirklich vorhanden waren, aber nicht mehr vorhanden sind, auch nicht zum Voraus des überlebenden Ehegatten gerechnet werden können, liegt in der Natur der Sache, und ich würde dieses Falles kaum erwähnt haben, wenn ich nicht durch Erfahrung überzeugt wäre, daß auch Forderungen dieser Art in praxi vorzukommen pflegen. Und eben so gegründet ist auch die leztere Bestimmung, daß nemlich solche Fahrnißstüke, welche nach allgemeinen Grundsäzen zum Voraus zu rechnen wären, nur deswegen, weil sie nicht wirklich vorhanden sind, nicht zum Voraus gerechnet werden dürfen. Eines Theils kann dasjenige, was nicht wirklich vorhanden ist, auch nicht zu den individuellen Bedürfnissen des überlebenden Ehegatten gerechnet werden, da z. B. derjenige Gelehrte, welcher während der Ehe keine Bibliothek hatte, diejenige Frau, welche während der Ehe ohne Geschmuk war, diese Gegenstände auch nach getrennter Ehe weniger vermissen werden als andere, welche an Gegenstände dieser Art gewöhnt waren. Und andern Theils würde ein anderer Masstab, wobei nicht sowohl die individuellen Bedürfnisse, als vielmehr dasjenige zu Grunde gelegt würde, was im allgemeinen, dem Stande oder Vermögen gemäß, als Bedürfniß angenommen werden kann, der Willkühr des Richters einen allzugrossen Spiel-Raum lassen, und aus eben diesem Grunde eine unversiegbare Quelle zu Streitigkeiten eröffnen.

§. 24.

Aber versprochene?

Da der bisherigen Ausführung gemäß nur dasjenige, was wirklich vorhanden ist, zum Voraus des überlebenden Ehegatten gerechnet werden darf, so scheint, da das Vorhandenseyn fehlt, die Frage: Ob dasjenige, was versprochen sey, zum Voraus des überlebenden Ehegatten gerechnet werden dürfe? von selbst ihre negative Erledigung zu erhalten.

Allein wenn es wahr ist, daß nicht der Buchstabe, sondern der Geist des Gesezes entscheidet y), so trage ich kein Bedenken, auch die versprochenen Voraus-Stüke zu denjenigen Voraus-Stüken zu zählen, welche der überlebende Ehegatte in Ansprache zu nehmen befugt ist; jedoch versteht es sich von selbst, daß nur dasjenige als versprochen angenommen werden kann, was von der Gesellschaft als ein während der Ehe existirtes Bedürfniß anerkannt- und blos aus zufälligen Gründen nicht sogleich angeschafft wurde z).

---

y) L. 11. 12. 13. 17. 18. 29. 30. D. L. 5. C. de Leg. L. 7. §.2. D. de jurisd. L. 6. § 1. D. de V. S.

z) Herr Griesinger verwechselt a. a. O. 7t Bd. §. 165 S. 281. f.f. das Versprechen eines Voraus-Stüks mit einem Schenkungs-Vertrag unter Ehegatten, und will, da Er beides für synonim hält, mit dem Schenkungs-Vertrag auch das Versprechen eines Voraus-Stüks für ungültig erklä-

Unter dieser Voraussezung scheint die Bestimmung, daß auch versprochene Voraus-Stüke zum Voraus des überlebenden Ehegatten zu rechnen seyen, mit dem Grundsaz „nur wirklich vorhandene Voraus-Stüke zum Voraus zu zählen" nicht im Widerspruch zu stehen; ja es wird vielmehr leicht zu erweisen seyn, daß diese Bestimmung der Absicht des

---

ren. Beide sind aber sehr verschieden. Bei dem Versprechen eines Voraus-Stüks wird von der Gesellschaft ein Bedürfniß anerkannt; bei dem Schenkungs-Vertrage nur von einem Ehegatten, und zwar nicht als Gesellschafter eine Freigebigkeit ausgeübt. Nur jenes gehört zum Voraus im engern Sinne; dieses zum Voraus im weitern Sinne. Was daher von diesem gilt, kann offenbar nicht ohne weiteres auf jenes angewendet werden.

Ich kann übrigens für meine Behauptung, daß der überlebende Ehegatte befugt sey, versprochene Voraus-Stüke in Anspruch zu nehmen, höchstens Herrn Jæger l. c. p. 25. n. 6. citiren. Hochstetter und Rößlin scheinen zwar, jener in den Annot. p. 361. §. 15. und dieser in seiner Abhandlung von Inventuren und Theilungen S. 99. §. 12. auch meiner Meinung beizutreten; allein da beide, wie sich aus ihren Beispielen ergiebt, Fabern in D. de præc. conj. §. 40. gefolgt sind, und da Faber offenbar blos von einem reinen Schenkungs-Vertrag, blos vom Voraus im weitern Sinne spricht, wie die Aufschrift der Abtheilung, unter der Er diesen Gegenstand behandelt, beweißt, da also beide eigentlich eine Frage, die zum Voraus im weitern Sinne gehört, abhandlen, ob Sie gleich vom Voraus im engern Sinne zu reden glauben, so kann ich mich bona fide nicht auf Ihre Autorität berufen.

Gesezgebers gemäs ist. Nach demjenigen, was in dem nächstvorhergehenden §. gesagt wurde, ist nemlich die Bestimmung, daß nur wirklich vorhandene Voraus-Stüke den Voraus konstituiren, nur deswegen gegeben, weil dasjenige, was nicht vorhanden ist, auch nicht zu den Bedürfnissen des überlebenden Ehegatten gerechnet werden kann, und weil bei einem andern Masstab Streitigkeiten entstehen müßten. Beiderlei Hindernisse fallen bei den versprochenen Voraus-Stüken unter den gegebenen Voraussezungen, weg. Es kann darüber, ob versprochene Voraus-Stüke zu den Bedürfnissen des überlebenden Ehegatten gehören, kein gegründeter Zweifel entstehen; und eben so wenig wird die Anwendung des von dem Gesezgeber gegebenen Masstabs dardurch erschwert. Nur muß, was offenbar dem überlebenden Ehegatten obliegt, das Versprechen hinlänglich erwiesen seyn. Auch hat der Richter darauf Rüksicht zu nehmen, daß nicht ein Bedürfniß, welches erst in der Periode nach getrennter Ehe existirt haben würde, und blos vorläufig anerkannt wurde, als versprochen betrachtet werde. Wenn z. B. ein Bauer, welcher sein bisheriges Pferdt den Winter über beibehalten kann, mit Einstimmung Seines Weibs sich vorgenommen hätte, gegen das Frühjahr hin, wo die grössern Geschäfte ihren Anfang nehmen, sich ein besseres Pferdt anzuschaffen, so würde dieses noch nicht erkaufte Pferdt, auch noch nicht als versprochen zu betrachten, und also nicht zum Voraus des Bauren zu rechnen seyn, wenn

die Frau vor der Zeit gestorben ist, zu welcher das bessere Pferdt hätte angeschafft werden sollen.

§. 25.

Auch Allata des Verstorbenen?

Alle wirtembergische Schriftsteller, welche in ältern und neuern Zeiten die Frage aufgeworfen haben: Ob der überlebende Ehegatte befugt sey, ein Beibringens-Stük des Verstorbenen als Voraus in Anspruch zu nehmen? haben diese Frage einstimmig bejaht a). Nur der einzige Faber b) scheint abzuweichen, indem Er wiederholt behauptet, daß der Voraus blos aus der Gemeinschaft genommen werde. Aber bei näherer Betrachtung ergiebt sich, daß Er sich eigentlich die Frage: Ob ein Beibringens-Stük des Verstorbenen zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehöre? gar nicht vorgelegt

---

a) Besold ad P. 4. Jur. Wirt. §. 16. Harpprecht D. de jure aur. circa succ. §. 8. Hochstetter Annot. ad J. pr. W. §. 15. S. 359. Rößlin von Inventuren und Theilungen S. 96. und 97. F. F. Moser a. a. O. S. 26. §. 22. Jæger l. c. C. 4. p. 9. & 10. Abhandlung über das wirtemb. Theilungs- und Inventur-Wesen §. 54. S. 73. Griesinger a. a. O. 7r Bd. S. 252. not. t) S. 259. und 278. womit auch Hofmann in Epistola Jægeri D. adj. p. 34. verb. „vel nisi eos ipsometuxor ad tulisset, compurare debuisset“ übereinzustimmen scheint.

b) D. de præc. conj. §. 11. 17. 18. 20. und 51.

habe, und daß Er jenes Sazes nur deswegen, weil es der gewöhnlichere Fall ist, daß der Voraus in solchen Sachen besteht, welche während der Ehe angeschafft wurden, ausdrüklich Erwähnung thue.

Unter den vielen wirtembergischen Schriftstellern, welche diesen Gegenstand behandelten, ist also auch nicht einer, welcher die Befugniß des überlebenden Ehegatten, Allata, des Verstorbenen als Voraus anzusprechen, in Zweifel zöge. Aber auch nicht einer, welcher diese Behauptung mit einem — ich will nicht sagen hinreichenden — nein, nicht einmal mit einem scheinbaren Grunde zu unterstüzen versucht hätte. Zwar hat Harpprecht c) Sich etwas länger bei dieser Frage verweilt, als die übrigen Schriftsteller. Allein man lese Ihn selbst, und man wird sich überzeugen, daß Er sich viele Mühe gegeben hat, um den Knoten zu schürzen, aber keine um ihn zu lösen. Lauterbachs Autorität soll bei Ihm in lezterer Rüksicht die Stelle eines Grundes vertreten. Da aber Lauterbach an dem = von Harpprecht angeführten Orte d) nicht von der Hauptfrage redet, ob der überlebende Ehegatte berechtigt sey, ein Beibringen des Verstorbenen als Voraus anzusprechen, sondern blos von der subordinirten Frage, ob, wenn ein Beibringen des verstorbenen Ehegatten zum Voraus des überlebenden gerechnet

---

c) l. c. §. 8.

d) D. de ære al. in soc. conj. contr. solv. § 19. n. 10.

werde, die Gemeinschaft die Verbindlichkeit habe, den Werth dieser Voraus-Stüke zu berichtigen, so versteht es sich von selbst, daß dadurch für die Frage, von der hier die Rede ist, platterdings nichts gewonnen werden kann. Alle übrige Schriftsteller sind gleichfalls um die Frage, ob der Verstorbene einen Ersaz fordern könne, — eine Frage, deren Beantwortung, wie ich weiter unten e) zeigen werde, höchst einfach ist — sehr bekümmert, und verlieren darüber die Hauptfrage ganz aus dem Gesicht. Ich muß mich hierüber um so mehr wundern, da, wie ich glaube, bei Beantwortung der aufgeworfenen Frage sich zum mindesten sehr scheinbare Zweifel aufdringen.

§. 26.

Fortsezung.

Die Natur der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft begründet nemlich eben sowohl, als die Verordnung des Gesezes f), die von unsern vaterländischen Schriftstellern schon so oft wiederholte Bestimmung: daß das Eigenthum einer Sache bei dem inferirenden Ehegatten bleibe, und daß Er vermög dieses Eigenthums-Rechts dieselbe nach

e) §. 93.

f) Vergl. die in der not. d) zum §. 1. angeführten Gesez-Stellen.

getrennter Gesellschaft in natura zurükzufordern befugt sey. Dieser Grundsaz wird so allgemein anerkannt, daß er keiner besondern Belege bedarf. Und so sehr dieser Grundsaz in thesi anerkannt ist, eben so sehr ist er es auch in praxi. Seine Anwendung ist, wie tägliche Beispiele lehren, allgemein. Er gilt für die Erben des verstorbenen Ehegatten eben sowohl als für den überlebenden Ehegatten. Warum soll nun aber von diesem allgemeinen Grundsaz eine Ausnahme gemacht werden, die — wie es scheint — das Gesez nicht kennt? Warum sollen die Erben des verstorbenen Ehegatten ihr Eigenthum blos deswegen geltend zu machen ausser Stande seyn, weil der überlebende Ehegatte die nemliche Sache als Voraus anspricht, da doch ein jus singulare, unter welche Klasse der Voraus, wo nicht schon deswegen, weil er dem gemeinen Rechte unbekannt ist, sich wenigstens deswegen qualificirt, weil er mit den allgemeinen Principien unsres vaterländischen Rechts im Widerspruch steht, keine extensive Interpretation zuläßt g), und da nach demjenigen, was bereits ausgeführt wurde, der überlebende Ehegatte nur das, was während der Ehe Sein war, nach getrennter Ehe als Voraus ansprechen kann.

---

g) L. 14. 15. & 162. D. de Legibus. L. 141. D. de R. J. Hofaker l. c. §. 156. S. 125.

§. 27.

Fortsezung.

Diß sind ungefähr die hauptsächlichsten Zweifel, die sich der Beantwortung der aufgeworfenen Frage entgegenstellen.

Wenn freilich die Bestimmung des Gesezes, daß der Voraus des überlebenden Ehegatten auf das, was während der Ehe Sein war, eingeschränkt seyn solle, den Begriff involvirte, daß alle Voraus-Stüke des überlebenden Ehegatten, in seinem privativen Eigenthum gewesen seyn müssen, so würde dieser nimmermehr befugt seyn, auch Allata des Verstorbenen in Anspruch zu nehmen; allein es ist bereits gezeigt worden, daß durch diese Bestimmung blos das Vorhandenseyn der Voraus-Stüke beabsichtet wurde h), und es wird keiner weitläufen Untersuchung bedürfen, um zu zeigen, daß es weder die Absicht des Gesezgebers war, noch seyn konnte, durch jene Bestimmung den Voraus des überlebenden Ehegatten auf sein privatives Eigenthum einzuschränken.

Eines Theils würde es, wenn der Gesezgeber blos diß beabsichtet hätte, keiner besondern gesezlichen Sanktion in Absicht auf Voraus im engern Sinne, bedürft haben, da die Befugniß, sein Eigen-

---

h) §. 23.

thum zurükzufordern, ohnehin eine Folge allgemeiner rechtlicher Grundsäze ist; und andern Theils würde der Gesezgeber durch eine Einschränkung dieser Art den Zwek, den Er bei Konstituirung eines Vorauses beabsichtete, — dem überlebenden Ehegatten seine nothwendigsten Bedürfnisse zu sichern — offenbar verfehlen.

Unter diesen Voraussezungen ist es sehr natürlich, daß die einstimmige Meinung der Rechtslehrer, und die tägliche Praxis, diejenige Stüke, welche während der Ehe angeschafft wurden, und die also ein Eigenthum der Gemeinschaft waren, ohne weiteres zum Voraus im engern Sinne rechnen. Wenn aber dieses — wie wohl niemand zweifelt — gegründet ist, so folgt von selbst, daß die Bestimmung des Gesezes, nach welcher der Voraus des überlebenden Ehegatten auf das, was während der Ehe Sein war, eingeschränkt wurde, keineswegs eine ausschliessende Beziehung auf das privative Eigenthum des überlebenden Ehegatten haben könne, sondern daß dardurch vielmehr der Grundsaz aufgestellt sey, daß alles, was während der Ehe vorhanden war, und zu den Bedürfnissen des überlebenden Ehegatten gerechnet wurde, zu dem Voraus des leztern gehöre.

Und warum sollten nun die Allata des Verstorbenen von dieser allgemeinen Regel ausgeschlossen seyn? Blos deswegen, weil hier das Recht des überlebenden Ehegatten, mit der Befugniß des verstorbenen Ehegatten, oder vielmehr seiner Erben:

das Beibringen ihres Erblassers zurükzufordern, in Kollision kommt? Ist denn diese Kollision eine neue Erscheinung? Tritt sie denn nicht eben sowohl bei den während der Ehe erworbenen Gegenständen ein? Waren denn nicht auch diese — wenigstens zur Helfte — im Eigenthum des verstorbenen Ehegatten? Oder sollte etwa der grössere oder geringere Antheil, den der verstorbene Ehegatte an dem Eigenthumsrecht einer zum Voraus gehörigen Sache hat, den Gesezgeber bestimmen, von seinem allgemeinen Zwek — der Sorge für die nothwendigsten Bedürfnisse des überlebenden Ehegatten — abzugehen, besonders wenn der Verstorbene bei dieser Verfügung keinen pecuniarischen Nachtheil hat? Wenn Er vielmehr für sein Eigenthum durch den Werth entschädigt wird? Unter diesen Voraussezungen würde es eine wahre Inkonsequenz seyn, die Allata des Verstorbenen, von dem Voraus des überlebenden Ehegatten auszuschliessen; und unter diesen Umständen ergiebt es sich von selbst, daß dardurch das Gesez nicht erweitert — sondern daß ihm blos, — was auch bei einem jure singulari mit den bekanntesten Rechts-Grundsäzen übereinstimmt i), diejenige Wirkung beigelegt wird, welche der Absicht des Gesezgebers gemäs ist, wiewohl übrigens der Voraus, welchen der überlebende Ehegatte nach unsern vaterländischen Gesezen anzusprechen hat, nur insofern, weil er mit den bei uns

---

i) arg. l. 3. D. de const. princ. Hofaker l. c. §. 156, S. 126. n. e) verb. „quamvis vero“ &c,

angenommenen allgemeinen Grundsäzen im Widerspruch steht, aber keineswegs deswegen, weil derselbe dem römischen Recht unbekannt ist, als ein jus singulare betrachtet werden kann, da der irrige Grundsaz, daß Statuten jederzeit streng nach den Worten erklärt werden müssen, längst verworfen ist k).

§. 28.

Aufzählung der einzelnen Voraus-Stüke.

Nach diesen Erörterungen können wir nun eine genauere Untersuchung anstellen, was zu den einzelnen Voraus-Stüken gehöre, welche der überlebende Ehegatte in Anspruch zu nehmen befugt ist.

Der Gesezgeber hat hiebei dem Richter den Weg sehr erleichtert. Er hat sich nicht blos auf die allgemeine Bestimmung eingeschränkt, daß die nothwendigsten Bedürfnisse zu dem Voraus des überlebenden Ehegatten gezählt werden sollen, sondern Er hat diejenigen Gegenstände noch näher bezeichnet, welche in die Klasse der nothwendigsten Bedürfnisse zu rechnen seyen. Kleider, Kleinodien, Geschmuk, Handwerkszeug, und was demselben analog ist, sind der ausdrüklichen Bestimmung des Gesezes gemäs, diejenigen

---

k) Herr Reg. Rath Danz a. a. O. 4r Theil S. 85. §. 350. nro. 6.

Gegenstände, welche den Voraus des überlebenden Ehegatten konstituiren. Ein ganz bestimmtes Detail läßt sich von dem Gesezgeber nicht erwarten; und selbst die Kunst des geübtesten Praktikers würde hier scheitern, da es eine offenbare Ohnmöglichkeit ist, bei der ausserordentlichen Mannigfaltigkeit und Abwechslung, welche bei diesen Gegenständen herrscht, eine genaue Grenzlinie zu ziehen.

Es kann daher auch unsere Absicht nicht seyn, ein Verzeichniß über die einzelnen Farnißstüke zu entwersen, welche zu dem Voraus des überlebenden Ehegatten gerechnet werden.

Ich habe blos die Absicht, einige allgemeine Bemerkungen hier vorzutragen, und einige Fragen zu untersuchen, welche gewöhnlich bei dieser Lehre in Vorwurf kommen.

In dieser Rüksicht wird es am zwekmäßigsten seyn, den besondern Voraus des Manns von demjenigen zu trennen, was beide Ehegatten, der Mann und die Frau als Voraus anzusprechen haben.

§. 29.

In Absicht auf beide Ehegatten.

Unverarbeitete Stoffe.

Zu der leztern Klasse, zu demjenigen, was beide Ehegatten als Voraus anzusprechen haben, gehören: Ihre Kleider, Kleinodien, Geschmuk, und

was sonst ungefähr zu ihrem Leibe gehört l). Also alles, was zu diesen Klassen von Farnißstüken gerechnet wird, es mag gewöhnlich, oder nur selten getragen werden, es mag von geringem- oder von grossem Werthe, durch wahres oder eingebildetes Bedürfniß erzeugt seyn. Nur selten entsteht hier ein Zweifel. Die einzige Frage, welche hiebei aufgeworfen zu werden pflegt, besteht darinn: Ob unverarbeitete Stoffe, Tuch, Zeug, u. s. w. welche zu Kleidungsstüken bestimmt sind, zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehören, oder nicht?

Der ungenannte Verfasser der Abhandlung über das Wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen, rechnet diese Stoffe erst in dem Falle zum Voraus, wenn eine Specifikation damit vorgegangen — wenn sie zu Kleidungsstüken zugeschnitten seyen m). Aber Hr. Griesinger tadelt Ihn deßwegen n), und rechnet alle unverarbeitete Stoffe, welche zu Kleidungsstüken für den überlebenden Ehegatten bestimmt sind, zu seinem Voraus. Vielleicht liegt die

l) Nach der ganzen Fassung des Gesezes gehört kein Bett zum Voraus des überlebenden Ehegatten, worinn auch Theorie und Praxis übereinstimmen. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 187. S. 325.

m) S. 78. nr. 4.

n) a. a. O. 8r Bd. S. 326. n. g).

Wahrheit zwischen diesen beiden Meinungen in der Mitte, so daß wir keinem dieser beiden Schriftsteller unbedingt beitreten können. Wir haben nemlich keinen Anstand gefunden, solche Gegenstände, die nicht wirklich vorhanden - sondern blos versprochen sind, zum Voraus des überlebenden Ehegatten zu rechnen o); es würde also inkonsequent seyn, wenn wir solche Gegenstände, wo das Versprechen durch die Acquisition bereits zum Theil erfüllt ist, im allgemeinen ausschließen wollten. Allein wir haben das Versprochene nur in sofern zum Voraus gezählt, insofern erwiesen ist, daß beide Ehegatten dasselbe als ein = während der Ehe existirtes Bedürfniß anerkannt haben. Und diese Einschränkung sollte auch in dem vorliegenden Falle ihre Anwendung finden. Auch die unverarbeiteten Stoffe sollten aus den nemlichen Gründen, die bereits oben bei den versprochenen Vorausstüken angeführt wurden, — denn die vorliegende Frage ist offenbar als ein Theil jener allgemeinen Frage anzusehen — nur alsdann zum Voraus gerechnet werden, wenn erwiesen ist, daß diese Stoffe vrn beiden Ehegatten die Bestimmung hatten, ein während der Ehe existirtes Bedürfniß zu befriedigen. Denn es tritt nicht selten der Fall ein, daß unverarbeitete Stoffe, besonders Leinwand ꝛc. zwar zu Kleidungsstüken für den überlebenden Ehegatten bestimmt sind, aber keineswegs für den momentanen Gebrauch, sondern

---

o) Oben §. 24.

erst zu künftigen Bedürfnissen p). Wir fordern also Beweiß des - während der Ehe existirten Bedürfnisses. Aber dieser Beweiß wird wohl für vollführt zu halten seyn, wenn eine Specifikation vorgegangen ist, wenn nemlich der Stoff bereits zugeschnitten - oder umgeschaffen wurde. Hierinn sind auch die beiden angeführten Schriftsteller mit uns einig, und wir weichen nur darinn von Ihnen ab, daß wir den Grundsaz des einen, blos die Specifikation zum Masstab zu nehmen, für zu eng, und den Grundsaz des andern, alle zu Kleidungsstüken bestimmte Stoffe, zum Voraus zu rechnen, für zu weit halten.

§. 30.

In Absicht auf den Mann allein. Im allgemeinen.

Ausser den - in dem vorhergehenden §. bestimmten Farniß - Stüken, welche beiden Ehegatten, dem Manne, und der Frau, als Voraus zukommen, gebühren dem Manne noch besonders: die wesentlichen Bedürfnisse Seines Standes, oder wie sich das Gesez selbst ausdrükt: „Nach Gelegenheit der Person,

p) Hieraus wird sich Herr Griesinger selbst überzeugen, daß nicht von allen unverarbeiteten Stoffen, welche zu Kleidungsstüken für den überlebenden Ehegatten bestimmt sind, gesagt werden kann, „daß sie — wie Herr Griesinger a. a. O. glaubt — zu seinem Leibe gehören."

Seine Bücher, reisige oder Leibpferdt, Gewehr und Harnisch, Werkzeug, und was dergleichen Stük sind, zu des Mannes Stand, Wesen, oder Handthierung fürnämlich gehörig."

Ehe ich die einzelnen = hierzu gehörigen Voraus-Stüke näher aufzähle, will ich zuvor einige allgemeine Regeln voranschiken.

§. 31.

Fortsezung.

Die erste Regel besteht darinn: Weder der Gegenstand der = dem Stande gemäßen Beschäftigung, noch die Produkte, die durch diese Beschäftigung hervorgebracht werden, sondern nur die Mittel, welche zur Ausübung der = dem Stande gemäßen Beschäftigung nothwendig sind, gehören zum Voraus des überlebenden Ehegatten.

Der Künstler und der Handwerker bekommen die = zur Ausübung der = Ihrem Stande gemäßen Beschäftigung, erforderlichen Mittel, Ihren Werkzeug, aber keineswegs die Sache, die sie damit produciren, oder bearbeiten; der Bauer das zum Akerbau nöthige Vieh, aber nicht den Aker selbst, oder die Früchten, die darauf erzeugt werden. So einfach diese Bestimmung ist, und so sehr sie in der deutlichen Verordnung des Gesezes, und in der Natur der Sache — indem sonst der Voraus keine Gränzen haben würde — gegründet ist, so wird sie

doch nicht immer richtig angewendet. Herr Griesinger z. B. spricht q) dem Schäfer, Schaafe als Voraus zu, „weil der Schäfer Schaafe zu seiner „Handthierung eben so nothwendig habe, als der „Bauer Pferdte, und weil das, was ein Schäfer „sonst an Voraus erhalte, der Pförch-Karren, „die Hurten, das Garn, kein Ersaz für die Schaa„fe selbst seyen, und auf diese Art eine große Un„gleichheit zwischen dem Voraus eines Schäfers, „und dem Voraus eines Bauren existiren würde." Freilich sind Schaafe zu der Handthierung des Schäfers eben sowohl erforderlich, als Pferdte zu der Handthierung des Bauren; aber zu seinem Werkzeug gehören sie, denn sie sind nicht blos Mittel, sondern sie sind Objekte seiner Handthierung, und diß ist das karakteristische, worinn sie sich von den Pferdten des Bauren, welche blose Mittel zum Zwek sind, unterscheiden, — zum Werkzeug also gehören sie eben so wenig, als die Mühle zum Werkzeug des Müllers, oder das Leder zum Werkzeug des Schusters. Damit fällt zugleich auch der 2te Grund, daß das übrige, was der Schäfer vermög seiner Handthierung zum Voraus erhalte, kein Ersaz für die Schaafe sey, von selbst weg, denn wenn der Schäfer keine Schaafe anzusprechen hat, so kann Er auch keinen Ersaz dafür fordern. Zudem hat der Gesezgeber offenbar nicht die Ab-

---

q) a. a. O. 8r Bd. S. 344. nr. 2.

sicht, eine allgemeine Gleichheit in Hinsicht auf den pecuniarischen Erfolg einzuführen, sondern Er will nur, daß unter gleichen Umständen aus gleichen Grundsäzen gehandelt werde. Wo aber die faktischen Umstände verschieden sind, da muß nothwendig auch der Erfolg verschieden seyn. Der Schneider kann als Voraus seiner Handthierung nie so viel erhalten, als der Landfuhrmann.

§. 32.

Fortsezung.

Die 2te allgemeine Regel besteht darinn: Nicht alles, was als Mittel zur Ausübung der = dem Stande gemäßen Beschäftigung betrachtet werden kann, sondern nur dasjenige, was, neben deme, daß es entweder im Gesez enthalten ist, oder die Analogie des Gesezes für sich hat, wesentlich und unentbehrlich ist, begründet die Ansprache auf Voraus. Diß beweißt der = im Gesez enthaltene Ausdruk „fürnämlich" welcher, wenn er nicht umsonst da seyn sollte, nicht anderst erklärt werden kann. Also nur dasjenige gehört zum Voraus, was, wenn ich es nicht mehr hätte, die vorherige Eigenschaft meines Standes beinahe aufheben, oder wenigstens mit derselben im Widerspruch stehen würde, nicht dasjenige, was nur ein Merkmal eines zufälligen Attributs meines Standes ist. Ein Cavallerie = Offizier zu Fuß, ein Gelehrter ohne Bücher, ein Chirurgus ohne Instrumenten, ein Handwerker ohne Handwerkszeug; diß sind Bestim=

mungen, die mit sich selbst im Widerspruch stehen. Der Handwerker muß daher sein Handwerkszeug, der Chirurgus seine Instrumenten, der Gelehrte seine Bücher, der Cavallerie-Offizier sein Pferdt, als Voraus seines Standes erhalten. Aber ein Stabsbeamter ohne Reutpferdt, ein Minister ohne Equipage, diß ist meinem Erachten nach nicht widersprechend, denn das Reutpferdt des Beamten, und die Equipage des Ministers, sind, wenn Sie gleich auf beides gagirt sind, sehr zufällige Attribute ihres Standes r).

§. 33.

Fortsezung.

Die 3te allgemeine Regel ist: Durch den Voraus der einen Klasse, wird der Voraus einer andern Klasse ausgeschlossen. Der Gelehrte kann nicht zugleich auch den Voraus des Künstlers, der Handwerker nicht zugleich auch den Voraus des Bauren in Anspruch nehmen. Bei einem Nebengewerbe versteht sich diß von selbst. Denn, wenn nach dem

---

r) Da Herr Griesinger a. a. O. 8r Bd. S. 327. n. gg) das Wort „fürnämlich" „vorzüglich" selbst durch nothwendig und unentbehrlich übersezt, so muß ich mich wundern, daß Er dessen ohnerachtet S. 342. n. d) einem wirtembergischen Geheimenrathe, der seines Amtes wegen eine Kutsche mit 2. Pferdten halten soll, die Kutsche, und Ein? Pferdt als Voraus zuspricht.

ausdrüklichen Innhalt des Gesezes nur dasjenige zum Voraus gerechnet werden darf, was zu des Mannes Stand oder Handthierung „fürnämlich“ gehörig ist, so können die Werkzeuge eines solchen Gewerbes, das gar nicht zu seinem Stande, oder zu seiner Handthierung gehört, sondern, das Er nur als Nebensache treibt, noch vielweniger seinen Voraus vermehren; sonst würde ein Beamter oder ein Pfarrer, der, um seine Güter besser zu benuzen, Zugvieh hält, und seine Güter selbst bauen läßt, ausser dem Voraus, der Ihm als Gelehrtem gebührt, auch noch — was offenbar nicht die Absicht des Gesezgebers seyn kann — den Voraus eines Bauren anzusprechen befugt seyn.

Aber wenn wirklich zweierlei Gewerbe gleich schlecht, oder gleich stark getrieben wurden, wenn es also ungewiß ist, welches als Haupt- und welches als Nebengewerb zu betrachten sey; in diesem Falle scheint die Entscheidung schwieriger, da beiderlei Gewerbe zu dem Stande des überlebenden Ehemanns gehören, und da nach dem Buchstaben des Gesezes die nothwendigsten Bedürfnisse des Standes im allgemeinen zum Voraus zu rechnen sind, da mithin der bekannte Grundsaz seine Anwendung zu finden scheint, daß dasjenige, was ohne Einschränkung gesagt sey, auch ohne Einschränkung angenommen werden müsse.

§. 34.

Fortsezung.

Aber dieses scheinbaren Grundes unerachtet dürfte doch die entgegengesezte Meinung der Wahrheit näher kommer.

Schon dardurch, daß, wie so eben gezeigt wurde, von einem Nebengewerbe kein Voraus Statt findet, wird ohne Zweifel die Vermuthung begründet, daß auch bei 2erlei Gewerben der überlebende Ehemann nur auf die Vorausstüke von einem Gewerbe Anspruch zu machen habe. Im entgegengesezten Falle müßte man annehmen, daß der Gesezgeber die Beziehung eines gedoppelten Vorauses, nicht nur allein an den höchstzufälligen Umstand von dem grössern oder geringern Betreiben eines Gewerbes geknüpft — sondern auch, was eine nothwendige Folge wäre, aber mit der gesezgebenden Klugheit im offenbarsten Widerspruch stünde, nicht selten den Fleiß bestrafen- und die Nachlässigkeit belohnen würde, indem derjenige, der eines seiner Gewerbe zum Vortheil der Gemeinschaft vorzüglich betrieben- und dieses dardurch vis a vis des andern Gewerbs zum Hauptgewerbe erhoben hat, der Vorausstüke von dem geringern Gewerbe beraubt- derjenige hingegen, der, statt daß Er das eine seiner beiden Gewerbe mit vorzüglicher Aufmerksamkeit ausschließlich hätte betreiben sollen, beide Gewerbe gleich schlecht betrieben hat, von beiden die Vorausstüke erhalten würde. Diese- aus den bisher ange-

führten Umständen abzuleitende dringende Vermuthung, daß auch bei 2erlei Gewerben nur von einem der Voraus Statt finde, wird eben sowohl durch die Umstände, unter welchen das Gesez gegeben wurde, als durch die Veranlassung des Gesezgebers bestätigt. Es ist nemlich nach dem römischen Recht ausdrüklich verboten, zweierlei Handwerker zugleich zu treiben s). Und dieses Verbott ist nicht nur allein bei uns nicht aufgehoben, sondern vielmehr durch das Herkommen, und durch den ausdrüklichen Innhalt einzelner Handwerks = Ordnungen bestätigt, nachdem auch in Deutschland die Erfahrung gemacht wurde, daß das gemeine Wesen verliere, wenn ein Handwerker sich mit mehrern Handwerkern zugleich abgiebt t). Unter diesen Umständen kann der = in dem Gesez enthaltene Ausdruk „Stand, Wesen, oder Handthierung" nicht wohl eine allgemeine Deutung erhalten, da man von dem Gesezgeber ohnmöglich annehmen kann, daß Er das, was dem ganzen nachtheilig ist, statt es zu verhindern, bei einem einzelnen begünstigen werde. Es kann mithin auch im vorliegenden Falle nicht von der allgemeinen Anwendung eines allgemeinen Grundsazes, sondern es müßte von der Ausdehnung eines partikulairen Grundsazes, aus gleichen oder ähnlichen Gründen die Rede seyn; allein es kann hier offenbar

---

s) L. 1. §. 2. D. de Coll. & Corp.

t) Herr Kirchenraths = Expeditionsrath Weisser, Rechte der Handwerker §. 116. S. 260. und 261.

keine= oder wenigstens keine den Zwek des Gesezgebers überschreitende ausdehnende Erklärung Statt finden, da nicht nur der Voraus im allgemeinen, sondern vorzüglich der Voraus des Manns, als ein jus singulare, welches bekanntlich keine ausdehnende Erklärung zuläßt u), zu betrachten ist. Gesezt aber auch, daß der Ausdruk „Stand oder Handthierung" wirklich eine allgemeine Deutung erhalten könnte, so würde dennoch die Absicht des Gesezgebers dem überlebenden Ehegatten seine nothwendigsten Bedürfnisse zu sichern, nicht aber Ihn zu bereichern, den oben aufgestellten Grundsaz rechtfertigen, da in der Regel ein Handwerk hinreichend ist, dem überlebenden Ehegatten seine dringendsten Bedürfnisse zu verschaffen, und da bekanntlich eine= in allgemeinen Ausdrüken abgefaßte Norm des Gesezgebers auf einen solchen Fall nicht angewendet werden kann, welcher mit dem allgemeinen Zweke im Widerspruch steht v).

§. 35.

Fortsezung.

Durch das bisher gesagte dürfte ohne Zweifel der oben aufgestellte Grundsaz, daß nur die Werkzeuge von einem Gewerbe zum Voraus zu rechnen

---

u) Hofaker, l. c. §. 156. p. 125.

v) Ebenderselbe l. c. §. 157. p. 127.

seyen, — was auch noch durch den der allgemeinen Bestimmung „Stand, Wesen, Handthierung" beigesezten disjunktiven Ausdruk „oder" unterstüzt wird — hinlänglich erwiesen seyn. Wenn es übrigens bei zweierlei Gewerben unentschieden ist, welches von beiden als Haupt- und welches als Nebengewerb betrieben worden sey, so würde nach der Analogie des römischen Rechts w) dem überlebenden Ehemann die Wahl zu lassen seyn, welches von beiden Er vorziehen wolle. Da jedoch der Gesezgeber die Absicht hat, dem überlebenden Ehemann durch den - Ihm bestimmten Voraus die Quelle seines Erwerbes zu sichern, so würden in dem Falle, wenn erwiesen werden könnte, daß beiderlei Gewerbe oder auch das Nebengewerb, zu den nothwendigen und unentbehrlichsten Bedürfnissen des Ehemanns gehören, demselben auch die Werkzeuge beider Gewerbe als Voraus zugesprochen werden müssen. Es versteht sich aber von selbst, daß diese Nothwendigkeit nie vermuthet wird, sondern von demjenigen, der sie anführt, streng erwiesen werden muß.

§. 36.

Fortsezung.

Die Meinungen der Schriftsteller über die - in dem §. 33 - 35. abgehandelte Fragen waren bisher

---

w) L. 1. §. 2. D. de Coll. & Corp.

getheilt. Der verstorbene Professor Schreber x), dem auch Moser y) und der ungenannte Verfasser der Abhandlung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen z) gefolgt sind, haben die Werkzeuge des 2ten oder Nebengewerbs unbedingt vom Voraus ausgeschlossen. Herr Griesinger aber a) und Sein Vorgänger Graff b), dem auch Auctor Annotat. c) und Rößlin d) gefolgt sind, wollen die Werkzeuge des 2ten oder Nebengewerbs in dem Falle zum Voraus gerechnet wissen, wenn der Vortheil der ehelichen Gesellschaft dardurch nicht unbeträchtlich befördert wurde. Da die erstern Schriftsteller mit der - von mir vorgetragenen Meinung — wiewohl aus andern Geünden — in der Hauptsache einverstanden sind, und da die angeführte Ausnahme von Ihnen nicht gerade ausgeschlossen - sondern nur nicht berührt ist, so würde eine Untersuchung ihrer Gründe, wo nicht überflüßig seyn, doch zu weit führen. Aber desto nothwendiger ist es, daß wir Hrn. Griesingers Theorie, mit welcher

---

x) Cons. tub. Vol. I. Cons. 54. nr. 1 - 5.

y) a. a. O. S. 28.

z) a. a. O. §. 56. nr. 1.

a) a. a. O. 8r Bd. §. 189. und 190. S. 331 - 336.

b) in D. de arb. fam. erc. §. 11. p. 17. & 18.

c) p. 358. §. 15. verb. „quid autem“ &c.

d) a. a. O. S. 95.

die = Seiner Vorgänger zugleich steht, und fällt, etwas genauer prüfen. Herr Griesinger gründet seine Meinung auf die Voraussezung, daß der Gesezgeber zu dem besondern Voraus des Manns vorzüglich auch dardurch veranlaßt worden sey, weil der Mann durch sein Gewerb in der Regel am meisten zum Vortheil der ehelichen Gemeinschaft beitrage. Allein ausserdem, daß es höchstunwahrscheinlich ist, daß die = von Hrn. Griesinger angegebene Ursache ein Mitbestimmungsgrund für den Gesezgeber gewesen sey, würde auch der angeführte Grund zu viel beweisen. Denn wenn — wie ich gern zugebe — das Gewerb des Manns in der Regel zum Vortheil der Gemeinschaft am meisten beiträgt, so sollte auch nach Hrn. Griesingers Voraussezung, das Werkzeug aller Gewerbe, in der Regel, zum Voraus gerechnet werden. Das, was gewöhnlich geschieht, wird auch im Zweifel vermuthet. Das Gegentheil tritt erst dann ein, wenn es erwiesen ist. Jedes Gewerb sollte also, da es in der Regel einen Vortheil gewährt, die Vermuthung eines erzielten Vortheils begründen; und alle Werkzeuge sollten nach diesen Voraussezungen immerhin zum Voraus gerechnet werden. Diß will aber Hr. Griesinger nicht. Er schließt vielmehr das 2te oder Nebengewerb in der Regel vom Voraus aus; er läßt es nur als Ausnahme, nur in dem Falle zu, wenn die Voraussezung, von der Er ausgeht, wirklich erwiesen ist. Aber gerade dardurch hat Hr. Griesinger ein eben so ungewöhnliches, als zufälliges Mittel — den Erfolg zum Masstab — gewählt, der zudem schon bei einem

Hauptgewerbe in den meisten Fällen gar nicht, oder doch nur mit grossen Schwierigkeiten, bei einem zweiten oder Nebengewerbe aber beinahe ohnmöglich würde erwiesen werden können.

§. 37.

Ohne Rüksicht auf den besondern Stand.

Diese allgemeinen Regeln vorausgesezt, können wir nun die speciellern Grundsäze etwas genauer untersuchen.

Wenn es wahr ist, daß jedem überlebenden Ehemann die wesentlichen Bedürfnisse seines Standes als Voraus gehören, was der bisherigen Ausführung zu Folge nicht wohl in Widerspruch gezogen werden kann, so ist auch nicht zu zweifeln, daß Jedem, — was auch die Praxis älterer und neuerer Zeiten bestätigt, — sein Gewehr und Harnisch als Voraus gebühre, da nach dem Innhalt der Geseze e) jeder wirtembergische Bürger Gewehr und Harnisch haben muß, und da dasjenige, was einer als Mitglied des Staats zu haben verbunden ist, nothwendig unter seine wesentlichste Bedürfnisse zu rechnen ist f). Es versteht sich aber von selbst, daß die

e) Lands-Ordnung S. 228. nr. 10. und 11.

f) Griesinger a. a. O. S. 329. n. k) und die daselbst angeführten Schriftsteller.

Vorschrift des Gesezes die Grenzlinie bleibt, nach welcher der Voraus an Gewehr im allgemeinen zu beurtheilen ist, und daß also nicht alles Gewehr, das einer zu seinem Vergnügen, oder aus andern Rüksichten sich angeschaft hat, sondern nur dasjenige, was Er als Staatsbürger nothwendig haben muß, zu seinem Voraus gerechnet werden kann g).

§. 38.

Nach der Verschiedenheit des Standes. Ein Gelehrter.

Daß ein Gelehrter seine Bücher als Voraus erhalte, ist in der bestimmten Verordnung des Gesezes gegründet. Uebrigens wird hier das Wort „Gelehrter" — wie billig — nicht im strengern Sinne genommen. Es bezieht sich nicht blos auf denjenigen, welcher sich zu einer der 4. Fakultäten bekennt, sondern auf einen jeden, der sich mit einem wissenschaftlichen Gegenstande beschäftigt, oder welchem überhaupt Bücher zu seiner Beschäftignng wesentlich nothwendig sind, also z. B. auch auf den Aestetiker, den Kameralisten, den Künstler, und den sogenannten Schreiber.

Da aber unsre gelehrten Kenntnisse sich gewöhnlicher weise nur auf diese oder jene einzelne Wissen=

---

g) Rößlin von Invent. und Theilungen. S. 94.

schaft, ja oft nur auf einen einzelnen Zweig einer Wissenschaft einschränken, so entsteht hier die Frage: ob ein Gelehrter, wenn Er sich gleich nur einer, oder mehrern bestimmten Wissenschaften ausschließlich gewidmet hat, dennoch alle Bücher, die Er sich aus allen Fächern der Wissenschaft anschafte, als Voraus ansprechen könne, ob also z. B. ein Arzt eine theologische Bibliothek als Voraus zu fordern befugt sey?

Ich bin weit entfernt zu behaupten, daß ein Gelehrter jede andre Wissenschaft ausser seiner Brodwissenschaft beseitigen solle. Ich bin vielmehr sehr überzeugt, daß bei der so nahen Verwandschaft aller Wissenschaften, die Erlernung eines manchen, das mit der Brodwissenschaft in keiner unmittelbaren Verbindung steht, wo nicht für diese nüzlich, doch wenigstens lobenswürdig ist, und allen Beifall verdiene. Allein von dieser Rüksicht kann bei Bestimmung des Vorauses nicht die Rede seyn, sondern es kommt hier blos darauf an, ob man annehmen könne, daß der Gesezgeber eine Bibliothek aus allen- oder aus mehrern Fächern der Wissenschaften, für einen Gelehrten, der sich diesem oder jenem einzelnen Fache gewidmet hat, für wesentlich und unentbehrlich nothwendig halte, denn diß ist, wie wir oben (§. 32.) gesehen haben, das Kriterium, nach welchem der besondre Voraus des überlebenden Ehemanns beurtheilt werden muß. Aber von diesem Gesichtspunkt aus kann die vorgelegte Frage ohnmöglich bejahet werden, gesezt auch, daß die Bücher einer andern Wissenschaft zu den indivi-

duellen Bedürfnissen des einen oder des andern Gelehrten gehörten, — weil der Gesezgeber nicht das zufällige Bedürfniß des einzelnen, sondern das wesentliche Bedürfniß des Standes zum Masstab festsezt, und weil man — was wohl keines weitern Beweises bedarf — ohnmöglich annehmen kann, daß z. B. eine medicinische Bibliothek ein wesentliches Bedürfniß für einen Rechtsgelehrten, oder eine juridische ein wesentliches Bedürfniß für einen Gottesgelehrten sey h). Es versteht sich übrigens von selbst, daß Jeder Gelehrte — er mag ein Theolog,

---

h) Herr Griesinger ist a. a. O. S. 327. n. h) anderer Meinung. Allein Er hat offenbar dasjenige, was wesentlich ist, und dasjenige, was blos nüzlich oder löblich ist, miteinander verwechselt. S. auch Jæger l. c. C. 8. p. 24. nr. 1. welchem ich vollkommen beitrete, wenn Er sagt: „In determinanda quantitate præcipui mariti judex verbis legis inhæreat" „zu des Manns Stand, Wesen oder Handthierung fürnämlich gehörig." „Quodsi igitur maritus medicus magnum numerum librorum theologicorum sibi comparavit, laudandus quidem est, quod hoc genus eruditionis non neglexerit, at illos libros tantum præcipit „welche zu seiner Handthierung fürnämlich gehörig" ad curandos ægros autem libri theologici parum conferunt." Wobei ich im Vorbeigehen bemerken muß, daß Herr Griesinger, — welcher Herrn Jäger widerlegen wollte, die Gründe seines Gegners nicht ganz richtig vorgetragen habe, da — des mißdeuteten oder wenigstens mißverstandenen Wortes „Handthierung" nicht zu erwähnen, — der gesezliche Ausdruk „fürnämlich" den Herr Jäger zweimal wiederholt, und worauf Er eigentlich den Accent sezt, in Herrn Griesingers Allegat weggeblieben ist.

ein Jurist, oder ein Mediciner seyn, — die philosophischen Bücher, die Er besizt, als Voraus anzusprechen befugt sey. Und da die einzelnen Theile der einen Wissenschaft sehr oft eine Verbindung mit einer andern Wissenschaft haben, da z. B. der Jurist theologische und medicinische Bücher nöthig hat, so ist es ebenfalls von selbst klar, daß diejenige Bücher, welche diese einzelnen Zweige andrer Wissenschaften behandlen, zu den wesentlichen Bedürfnissen des überlebenden Ehemanns zu rechnen seyen.

§. 39.

Ein Handwerker.

Einem Handwerker gebühren, der ausdrüklichen Bestimmung des Gesezes gemäs, die Werkzeuge seines Handwerks zum Voraus. Es versteht sich aber von selbst, daß derjenige auf den Voraus seiner Profession keine Ansprache machen kann, welcher noch vor getrennter Ehe seiner Profession ganz entsagt hat. Bei demjenigen aber, der zweierlei Handwerker treibt, finden die nämlichen Grundsäze ihre Anwendung, welche oben, (§. 33 - 35.) bei der Frage, ob, wenn zweierlei Gewerbe getrieben werden, die Werkzeuge von beiden zum Voraus gehören, angegeben würden.

§. 40.

Ein Bauer.

Bei dem Voraus eines Bauren findet sich — deswegen ist er auch im Gesez besonders ausgehoben —

eine Ausnahme von der allgemeinen Regel. Er bekommt — wenn Er mehrere Stüke hat — nicht all sein Zugvieh, nicht all sein Schiff und Geschirr, sondern nur einen Theil davon, wenn Er gleich beides auch für die Zukunft nöthig hätte, und wenn es gleich im Verhältniß mit seinem Vermögen nicht zu kostbar wäre. Er erhält nur 2. Stük Zugvieh, Pferdte, Ochsen, oder Stiere, wenn 4. oder mehrere vorhanden waren; nur eins, wenn 3. oder weniger vorhanden sind. Und nur zu jenen bekommt er einen Wagen; zu diesen blos einen Karren; jedoch in beiden Fällen das dazu gehörige Geschirr; und Er hat unter dem Zugvieh sowohl, als auch unter dem Schiff und Geschirr, die Wahl. Alles diß wird durch den ausdrüklichen Innhalt des Gesezes ausser Zweifel gesezt. Wenn aber gleich das Gesez nur von einem Bauren, oder Fuhrmann spricht, so ist doch kein Grund vorhanden, warum nicht auch einem andern, z. B. einem Müller, welcher zu Herbeiführung der Mahlfrüchten Vieh nöthig hat, oder einem Posthalter, einem Lohnkutscher, nach dem so eben angegebenen Verhältniß, ein Voraus an Vieh, Wagen, Kutschen und Geschirr, zustehen sollte i). Die allgemeine Bestimmung des Gesezes, daß jedem dasjenige, was zu seinem Stand, Wesen, oder Handthierung „fürnämlich" gehöre,

---

i) Cons. tub. V. I. Cons. 54. n. 8. seq. Harpprecht D. de jure aur. circa succ. §. 13. Röſlin a. a. O. S. 96. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 195. S. 341.

zum Voraus gegeben werden solle, rechtfertigt diese Erklärung hinlänglich.

Eben so kann es auch keinem vernünftigen Zweifel unterworfen seyn, daß nicht blos die im Gesez bemerkten- sondern auch andere Gattungen von Vieh, zum Voraus gehören, insofern dieselbe zur Fortsezung des Gewerbs nothwendig sind. Aus diesem Grunde kann ein Müller, welcher zur Ab- und Zuführung der Mahlfrüchten Tragthiere nöthig hat, auch diese — versteht sich nach dem oben angegebenen Verhältniß — zum Voraus wegnehmen k). Und derjenige, der sein Feld mit Kühen baut, kann auch diese zum Voraus ansprechen, insofern Er in seinem Wohnort als Bauer gilt, und nach demjenigen, was oben (§. 33 - 35.) angeführt wurde, das Fuhrwesen nicht blos als Nebensache behandelt l).

§. 41.

Alle übrige, welche zu keiner dieser drei Klassen gehören.

Nach den bisher angegebenen allgemeinen und besondern Grundsäzen sollte es wohl keine große

---

k) Cons. tub. V. l. Cons. 54. n. 12. Harpprecht l. c. §. 13. Griesinger a. a. O. §. 195. S. 341.

l) Abhandlung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen, §. 56. S. 77. nr. 1. Griesinger a. a. O. §. 197. S. 344. nr. 1.

Schwierigkeiten haben, den Voraus eines Ehemanns, welcher zu keiner der bisher recensirten drei Klassen gehört, zu bestimmen. Auf jeden Fall würde es aber zu weit führen, die Voraussstüke eines jeden Standes besonders aufzuzählen.

Nur das will ich hier noch bemerken, daß zum Voraus eines Apotekers diejenige Sachen nicht gerechnet werden können, welche zur Apotek gehören, und mit derselben eine Sachen-Einheit machen m), wenn sie gleich sonst als Werkzeuge eines Apotekers betrachtet werden, da es ein bekannter Grundsaz ist, daß dasjenige, was mit einer andern Sache zusammenhängt, nicht mehr als besonders existirend gedacht werden kann, sondern die Natur desjenigen Gegenstands annimmt, zu der es gehörig ist n).

---

m) Abhandlung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen §. 56. S. 78. nr. 3.

n) Hofacker, princ. jur. civ. rom. germ. T. 2. §. 732. p. 11. „Efficitur qualitate rei pertinentis, quod illa non amplius sua specie æstimetur, sed induat naturam rei principalis, cui juncta est." Herr Griesinger ist zwar (a. a. O. 8r Bd. §. 198. S. 347. und 348.) andrer Meinung, und glaubt, daß der Sachen-Einheit ohngeachtet, die Werkzeuge eines Apotekers zu seinem Voraus gehören; allein der von Ihm angegebene Grund „daß auch ein Mühl-Karren, und Mühl„Pferdt, mit dem nöthigen Fuhrgeschirr, ferner die Akerbau„Pferdte, zu dem Handwerke eines Müllers und der Hand„thierung eines Bauren, eben so gut, als die Gefässe und „Instrumente zur Apotek gehören, und doch zum Voraus

Hingegen finde ich keinen Anstand, einem Salpetersieder, — welchem wie jedem andern in der Regel sein Werkzeug als Voraus gehört — auch den Läuterungs-Kessel, insofern dieser nur einen Theil seines Werkzeugs ausmacht, als Voraus zuzusprechen o).

§. 42.

Modifikationen.

Bisher lernten wir diejenigen Grundsäze kennen, welche zur Konstituirung der - zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehörigen einzelnen Gegenstände, wesentlich nothwendig sind. Aber wenn gleich alle diese Grundsäze eintreten, so kann dennoch der Voraus des überlebenden Ehegatten durch zufällige Umstände entweder ganz aufgehoben - oder doch verringert werden. Es wird daher nöthig seyn, auch hievon, wenigstens die Hauptzüge anzuführen.

„des Müllers oder Bauren gerechnet werden" hat mich nicht überzeugt, denn der Mühl-Karren und das Mühl-Pferdt haben eben so wenig als die Akerbau-Pferdte eines Bauren, die rechtliche Qualität einer Sachen-Einheit mit der Mühle, oder mit den Bauren-Gütern. Es kann also auch von diesem — da der terminus medius fehlt — keine Folgerung auf die Werkzeuge eines Apotekers, insofern dieselbe, wie Herr Griesinger annimmt, mit der Apotek in einer Sachen-Einheit stehen, Statt finden.

o) Griesinger a. a. O. 8r Bd. S. 349. §. 200.

§. 43.

Vorausstüke, welche während der Ehe in dem Eigenthum des überlebenden Ehegatten waren.

Wir wollen die schwierigste Frage, welche bei der Lehre von den Modifikationen vorkommt, zuerst abhandeln.

Nicht selten sind nemlich diejenigen Fahrniß-Stüke, welche nach dem bisher gesagten in die Klasse der Voraus-Stüke gezält werden können, ganz oder zum Theil von dem überlebenden Ehegatten selbst beigebracht, oder wenigstens an die Stelle der von Ihm beigebrachten getreten.

Wie soll es nun in diesem Falle gehalten werden? Kann der überlebende Ehegatte seine inferirten Voraus-Stüke, oder das Surrogat, das einemal in natura in Anspruch nehmen, und das andremal den Werth dafür fordern? Oder entsteht hier eine Kollision zwischen der Zurükforderung des Beibringens, und dem Bezuge des Vorauses; wird das eine durch das andere aufgehoben? Und welches von beiden muß nachstehen? Diese Fragen verdienen eine nähere Untersuchung, wobei wir die beiden Fälle, ob die beigebrachten Voraus-Stüke zur Zeit der getrennten Ehe noch in natura vorhanden-oder ob andere an ihre Stelle getreten sind, von einander trennen wollen.

§. 44.

Wenn die beigebrachten Voraus = Stüke noch in natura vorhanden sind?

Gründe für den doppelten Empfang.

Der Buchstabe des Gesezes scheint allerdings die Meinung zu begünstigen, daß in dem Falle, wenn die beigebrachten Voraus = Stüke noch in natura vorhanden sind, der überlebende Ehegatte befugt sey, das einemal die Sache selbst, und das andremal ihren Werth zu fordern.

Dem überlebenden Ehegatten soll nach dem bestimmten Innhalt der oben angeführten Gesezstellen zuerst sein Voraus zugeschieden = und Ihm dann für sein Beibringen Genugthuung verschaft werden. Der überlebende Ehemann soll, heißt es in diesen Gesezstellen, wenn s in Eheweib vorher stirbt, zuerst seinen Voraus, und dann sein zugebracht Heurath = und ander Guth, hinwegnehmen. Und bei der überlebenden Ehefrau ist auf eine gleich expressive Art verordnet, daß Ihr neben Ihren Kleidern, Kleinodien, Geschmuk rc. auch Ihr Heurathgut, sammt demjenigen, so Sie neben dem Heurathgut in andere Wege gehabt, als Ihr Eigenthum gefolgt werden solle. Also weit entfernt von der Bestimmung, daß durch den Bezug des einen der Bezug des andern aufgehoben = oder modificirt werden solle, verordnet vielmehr der Gesezgeber, in einer und eben derselben Gesezstelle zu wiederholten malen, daß beides neben einander

Statt finde. Und doch sollte der Rechtsgelehrte eine Einschränkung machen? Eine Einschränkung, die — wie es scheint — das Gesez nicht kennt? Hierzu kommt noch ein anderer = beinahe noch stärkerer Grund. Der überlebende Ehegatte darf, wie wir oben (§. 25.) gesehen haben, nicht nur die = während der Ehe angeschaften = sondern auch die = von dem Verstorbenen beigebrachten Fahrniß = Stüke als seinen Voraus wegnehmen. Und der Erfolg ist, wie unten (§. 122.) gezeigt wird, auf jeden Fall gleich, die Voraus = Stüke mögen während der Ehe angeschaft = oder von dem verstorbenen Ehegatten beigebracht worden seyn; in jedem Falle verliehren die Erben des verstorbenen Ehegatten, die Helfte der Voraus = Stüke. Und mehr als diese Helfte würden Sie auch in dem Falle nicht verliehren, wenn das eigene Beibringen des überlebenden Ehegatten einen Theil seines Vorauses konstituiren würde. Unerachtet es also für die Erben des verstorbenen Ehegatten ganz gleich ist, ob der überlebende Ehegatte sein eigenes Beibringen, oder ein = während der Ehe erworbenes, oder von dem Verstorbenen beigebrachtes Fahrniß = Stük als Voraus bezieht, so sollten doch solche Fahrniß = Stüke, die Er selbst beigebracht hat, nicht zum Voraus gerechnet werden können? Wo liegt ein hinreichender Grund für eine solche Bestimmung? Warum sollte der zufällige Umstand, ob ein = zum Voraus gehöriges Fahrniß = Stük von dem verstorbenen oder von dem überlebenden Ehegatten beigebracht wurde, den Voraus des leztern vermindern, oder vermehren? Scheint es nicht vielmehr unbillig, daß der

überlebende Ehegatte, welcher nicht nur das Eigenthum der Gemeinschaft, sondern auch das privative Eigenthum des verstorbenen Ehegatten, als Voraus in Anspruch nimmt, gerade dasjenige, was Er selbst beigebracht hat, nicht beziehen solle? Und wird nicht auf diese Weise der überlebende Ehegatte für einen der Gesellschaft geleisteten Vortheil bestraft, statt daß Sie Ihm dafür Dank wissen sollte? Denn nicht selten würden Voraus-Stüke, die Er selbst beibrachte, mit ungleich grössern Kosten von der Gemeinschaft zu erkaufen gewesen seyn; und doch soll Er nun diese Voraus-Stüke, die, wenn Er sie nicht selbst beigebracht hätte, Ihm ohne Widerrede zufallen würden, nicht in Anspruch zu nehmen befugt seyn?

§. 45.

Gründe darwider.

Aber alle diese Gründe, welche Herr Jäger p) sehr scharfsinnig vorgetragen, und wodurch Er ohne Zweifel die Empfindungen eines manchen Theilungs-Aktuars entwikelt hat, können mich nicht von der Rechtmäßigkeit des Grundsazes überzeugen, daß der überlebende Ehegatte sein Beibringen das einemal in natura, und das andremal den Werth dafür zu fordern berechtigt sey. Ehe ich aber diß näher

---

p) in D, all. C. 5. p. 13. nr. 3. seq.

auseinanderseze, muß ich zuvor einen Irrthum berichtigen, dessen Erörterung mir zu meiner Untersuchung den Weg bahnen wird. Mehrere Rechtslehrer glaubten nemlich bisher, daß es nicht erlaubt sey, das einemal die Sache selbst, und das andremal ihren Werth zu fordern, weil sonst dem ausdrüklichen Verbot des Gesezgebers entgegen, das nemliche zweimal gefordert werden würde q). Nun ist es zwar allerdings verboten, das nemliche zweimal zu fordern r); und ich bin sehr überzeugt, daß ich eine persönliche Klage ohnmöglich noch einmal geltend machen kann, wenn ich schon einmal befriedigt bin; und eben so wenig kann ich eine dingliche Klage vorbringen, wenn die Sache, die ich begehre, wo nicht in allen Rüksichten, doch wenigstens in der Beziehung, in welcher ich klage, schon in meinem Eigenthum ist. Allein wenn — wie bei dem gegenwärtigen Falle vorausgesezt wird — das einemal die Sache selbst, und das andremal ihr Werth gefordert wird; in diesem Falle scheint meinem Erachten nach nicht das nemliche zweimal gefordert. Wenn ich z. B. den Kauf-Schilling eines Hauses an Jemand zu fordern habe, der mir nachher das Haus selbst als eine Schenkung unter Lebenden überläßt, oder als ein Legat vermacht, wer wird mich abhalten, nicht nur das Haus selbst

---

q) Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 168. S. 288. und die in der n. x) angeführten Schriftsteller.

r) L. 57. D. de R. J.

als Schenkung oder als Legat, sondern auch den rükständigen Kaufschilling zu fordern? Die Geseze selbst rechtfertigen diesen Grundsaz. Nur in dem Falle, wenn ich beidemal die Sache selbst in Anspruch nehme, schliessen sie meine Klage aus; aber in dem Falle, wenn ich das einemal die Sache, und das andremal ihren Werth fordre, steht mir nach dem deutlichen Ausspruch der Geseze ein Klagerecht zu. „Si ex duobus testamentis" heißt es im §. 6. J. de Leg. „eadem res eidem debeatur, interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit, nam si rem habet, agere non potest, si æstimationem, agere potest."

§. 46.

Fortsezung.

Es heißt also nicht das nemliche zweimal fordern, wenn ich das einemal die Sache selbst, und das andremal ihren Werth in Anspruch nehme. Insofern könnte mithin der überlebende Ehegatte ohne Bedenken das einemal die Sache, und das andremal ihren Werth fordern. Allein es versteht sich von selbst, daß der überlebende Ehegatte zu jeder dieser zweierlei Forderungen hinlänglich berechtigt seyn muß. Er muß seine Forderung auf die Sache, und seine Forderung auf ihren Werth, jedes besonders, vollständig erweisen. Und wie kann Er diß im vorliegenden Falle? Er soll meinetwegen ein doppeltes Recht, ein Recht auf sein Beibringen, und ein Recht auf seine Voraus-Stüke

darthun; aber erweißt Er damit zugleich auch, daß Er das einemal die Sache selbst, und das andremal ihren Werth zu fordern berechtigt sey? Will Er den Voraus in natura, und statt seines Beibringens den Anschlag? Oder behält Er das Eigenthum auf seinem Beibringen bei, und fordert den Werth der Voraus-Stüke? Hier stekt der Knoten! So viel sieht Jeder ein, daß der Voraus in natura gefordert werden müsse, weil es keinen Voraus an Geld, sondern blos einen solchen Voraus giebt, welcher die zum Voraus gehörigen Sachen selbst zum Gegenstand hat. Also den Voraus im engern Sinne in natura, und für das Beibringen den Werth! Aber auch hier finden sich neue Schwierigkeiten.

§. 47.

Fortsezung.

Wenn freilich die inferirten Voraus-Stüke in das Eigenthum der Gesellschaft übergiengen, so würde ich kein Bedenken tragen, die Forderung des überlebenden Ehegatten auf den Werth der von Ihm inferirten Voraus-Stüke anzuerkennen. Aber bekanntlich ist diß bei uns der Fall nicht. Bekanntlich bleibt alles Beibringen in dem privativen Eigenthum des inferirenden Ehegatten. Diß gilt von allen Allatis ohne Ausnahme. Von der Fahrniß eben so wohl als von der Liegenschaft; also nothwendig auch von den inferirten Voraus-Stüken. Wie sollte nun der überlebende Ehegatte für diese

seine eigenthümliche Fahrniß-Stüke den Werth zu fordern berechtigt – und wie sollte Er, so lang Er diß nicht kann, dieselbe als Voraus im engern Sinne in natura anzusprechen befugt seyn? Sie waren sein Eigenthum vor der Ehe, blieben sein Eigenthum während der Ehe, und sollten nun erst nach getrennter Ehe diese Qualität verliehren, um unter einem andern Rechtstitel in das privative Eigenthum ihres bisherig privativen Eigenthümers überzugehen? Eine auffallende Anomalie! Was bereits in meinem Eigenthum ist, kann nicht noch einmal in mein Eigenthum kommen. Dieser in der Natur der Sache liegende Grundsaz wird zum Ueberfluß auch noch durch die positiven Geseze bestätigt s).

§. 48.

Fortsezung.

Der überlebende Ehegatte kann also für sein- in natura vorhandenes Beibringen eben so wenig als für den Voraus im engern Sinne den Anschlag fordern. Und da Er die Sache selbst ohnmöglich zweimal in natura in Anspruch nehmen kann, da auch sein Eigenthumsrecht auf der- von Ihm inferirten Sache niemal aufgehört hat, so ergiebt sich aus all diesem von selbst, daß diejenige Fahrniß-Stüke, welche der überlebende Ehegatte selbst beigebracht

---

s) §. 10. J. de Leg.

hat, ohnmöglich in die Klasse der Voraus-Stüke gezählt werden können.

§. 49.

Fortsezung.

Zu all diesem kommt noch die bestimmte Absicht des Gesezgebers, welche die Behauptung, daß der überlebende Ehegatte die vrn Ihm selbst inferirten Voraus-Stüke, nicht doppelt, sondern nur einfach zu empfangen habe, — wenn es möglich ist — noch mehr ausser Zweifel sezt.

Der Gesezgeber will nemlich, wie wir oben (§. 5.) gesehen haben, daß durch die Bestimmung des Vorauses dem überlebenden Ehegatten seine Bedürfnisse gesichert- nicht aber, daß Er dadurch bereichert werde.

Würde aber diese Absicht nicht gerade verfehlt werden, wenn dem überlebenden Ehegatten die von Ihm selbst inferirten Voraus-stüke doppelt, das einemal in natura, und das andremal ihr Werth ersezt würde? Sind nicht seine Bedürfnisse durch den Natural-Bezug — denn es ist ja nicht davon die Rede, dem überlebenden Ehegatten die einzelnen Voraus-Stüke zu entziehen, sondern nur davon, Ihm sie nicht doppelt zu geben — hinlänglich gesichert? Und würde es nicht blose Bereicherung seyn, wenn dem überlebenden Ehegatten, ausser dem, daß Ihm die sämmtlichen Voraus-Stüke

in natura zugestellt würden, auch noch der Werth der von Ihm selbst inferirten ersezt werden wollte?

§. 50.

Widerlegung der im §. 44. vorgebrachten Scheingründe.

Unter diesen Umständen bedarf es offenbar keiner besondern Bestimmung des Gesezgebers, daß der überlebende Ehegatte nicht befugt sey, beides, sein Beibringen, und den Voraus im engern Sinne zugleich anzusprechen, wenn beides in einem zusammentreffe, wenn also das Beibringen des überlebenden Ehegatten zugleich auch einen Theil seines Vorauses im engern Sinne konstituire. Diese Bestimmung ist in der Natur der Sache, in der = durch die deutlichsten Beispiele erklärten Absicht des Gesezgebers, und in der Rechts = Analogie so sehr gegründet, daß es zu ihrer Anwendung keiner ausdrüklichen Bestätigung, aber zu ihrer Nichtanwendung eines ausdrüklichen Verbots bedürft hätte. Dadurch also, daß der Gesezgeber die Bestimmung, wie es in dem Falle zu halten sey, wenn das Beibringen des überlebenden Ehegatten zugleich auch einen Theil seines Vorauses im engern Sinne konstituire, mit Stillschweigen übergeht, dadurch erklärt derselbe offenbar, daß die gewöhnlichen Grundsäze ihre Anwendung finden, und daß also nicht beides zugleich gefordert werden könne. Die Einwendung, daß der Gesezgeber im §. „Also auch" Kleider, Geschmuk ꝛc. von Heurathgut und Beibringens = Stüken unterscheide, und dem überleben

den Ehegatten beiderlei zuspreche, fällt unter diesen Umständen von selbst weg, besonders wenn mit der eben angeführten Gesezstelle die = nur 2. §en später, im §. „Also und hinwiederum" enthaltene Bestimmung verglichen wird, wo wir Beibringen und Heurathgut gleichfalls kontradistinquirt finden, ohngeachtet hier von keinen Voraus = Stüken im engern Sinne die Rede ist, sondern blos die Zurükforderung des Beibringens im allgemeinen behandelt wird; zum deutlichen Beweiß, daß der Gesezgeber, wenn Er Kleider und Kleinodien vom Heurathgut unterscheidet, blos die verschiedenen Arten von Forderungen, welche ein Ehegatte — wenn alles übrige gleich ist — an die Vermögens = Masse zu machen berechtigt ist, aufzählen wollte, ohne dadurch zu bestimmen, daß die nemliche Sache das einemal in natura, und das andremal ihr Werth gefordert werden könne.

§. 51.

Fortsezung.

Und herrscht etwa in der bisher vertheidigten Bestimmung eine Unbilligkeit? Freilich hat sie für den überlebenden Ehegatten die Wirkung, daß Er in dem Falle, wenn die - von Ihm selbst inferirten Voraus = Stüke noch vorhanden sind, weniger erhält, als wenn Er sie nicht inferirt hätte, vorausgesezt, daß sie doch angeschaft worden wären. Also eine Ungleichheit entsteht freilich dadurch, aber keine Unbilligkeit. Und Gleichheit in Absicht auf

die Wirkung, auf den pecuniarischen Erfolg, war nicht Zwek, und konnte nicht Zwek des Gesezgebers seyn. Würde Er sonst blos die wirklich vorhandenen Voraus-Stüke zum Voraus bestimmt- und nicht vielmehr einen allgemeinen Masstab erwählt haben? Würde Er bei der Verschiedenheit der mannigfaltigen Beschäftigungen, dem überlebenden Ehemann ohne weiters die Bedürfnisse seines Standes, die bei dem einen mehrere 100. und bei einem andern von dem nemlichen Vermögen, kaum 10. fl. betragen, ausgesezt haben? Und würde Er eben diese Klasse von Voraus dem Manne bestimmt haben, ohne dem Weibe die geringste Entschädigung zu geben, wenn Gleichheit sein Zwek wäre? Aber auf jeden Fall würde eine entgegengesezte Bestimmung auch auf der andern Seite sehr leicht nachtheilige Folgen hervorbringen können; sollte es z. B. billig seyn, daß der überlebende Ehegatte solche Gegenstände, welche die Gesellschaft nicht angeschaft hat, und auch nicht angeschaft hätte, die Er aber etwa von seinen Eltern ererbt- oder verehrt bekommen hat, nach getrennter Ehe nicht blos einmal, sondern doppelt zurükfordert? Sollte der zufällige Umstand der Schenkung oder der Erbschaft der ehelichen Gesellschaft zum Nachtheil gereichen können? Billig wär diß offenbar nicht, und doch würde es eine unmittelbare Folge des Grundsazes seyn, daß der überlebende Ehegatte sein Beibringen das einemal in natura zurükfordern- und das andremal den Werth dafür verlangen könne. Also auch bei dem entgegengesezten Grundsaz würde die beabsichtete

Gleichheit sehr oft in Ungleichheit, und sogar in Unbilligkeit ausarten.

§. 52.

Wenn surrogirt würde?

So viel von dem Falle, wenn die beigebrachten Voraus = Stüke zur Zeit der getrennten Ehe noch in natura vorhanden sind. Aber wenn sie nicht mehr, oder wenigstens nicht mehr vollständig vorhanden sind, hingegen andre an ihre Stelle angeschaft wurden? Ob in diesem Falle für die abgegangenen = von Ihm beigebrachten Voraus = Stüke der Werth gefordert = und die neu angeschaften Voraus = Stüke in natura in Anspruch genommen werden können? Diese Frage ist minder schwierig als die vorhergehende, denn das Gesez enthält eine unmittelbare Entscheidung hierüber. Nur in dem Falle soll nach der ausdrüklichen Bestimmung des Gesezes für die abgegangenen Voraus = Stüke ein Ersaz Statt finden, wenn keine andere an ihre Stelle getreten sind t).

Diese Verfügung, welche bei dem Ehemann blos im allgemeinen gegeben wurde, ist bei der Ehefrau ausdrüklich auf Kleider und Kleinodien, also auf Voraus = Stüke im engern Sinne ausge=

---

t) Landrecht P. 4. tit. 4. §. „Da nun" und §. „Also und hinwiederum" ꝛc.

dehnt. Und es kann mithin über ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall kein Zweifel entstehen u).

§. 53.

Fortsezung.

Der Grundsaz selbst, daß die surrogirten Fahrniß-Stüke keinen eigentlichen Voraus bilden, ist also nach dem bisher gesagten keinem Zweifel unterworfen. Aber die Frage: was ist als Surrogat anzusehen? verdient, wiewohl die einfachsten Rechts-Grundsäze zu Grunde liegen, noch näher entwikelt zu werden.

Die Errungenschafts-Gesellschaft, welche hier als eine dritte mystische Person betrachtet werden muß, ist als Nuznießerin der-von beiden Ehegatten inferirten Fahrniß-Stüke anzusehen; als solche ist Sie aber auch verbunden, statt der abgehenden Fahrniß-Stüke neue anzuschaffen v). Die Be-

---

u) Herr Jäger ist auch hier andrer Meinung l. c. p. 15 bis 19. Allein bei der deutlichen Bestimmung des Gesezes bedarf es hier wohl keiner besondern Widerlegung.

v) §. 38. J. de R. D. Leyser med. ad P. Sp. 301. med. 2. 3. & 4. Herr Jæger, welcher l. c. p. 30. Selbst anführt, daß nach dem gemeinen Recht die von dem Ehemann angeschaften neuen Kleidungs-Stüke als Surrogat für die-von der Ehefrau beigebrachten-während der Ehe abgegangenen

stimmung beider Ehegatten giebt nun freilich allein den Masstab, was als Ersaz für das abgegangene anzusehen sey. Allein wenn die Ehegatten, wie es gewöhnlich ist, und bei den vielen Fahrniß-Stüken, welche sie wechselseitig inferiren, auch beinahe nicht anderst seyn kann, keine Bestimmung treffen, so kann offenbar nur dasjenige, was in der Natur der Sache liegt, und am meisten zu geschehen pflegt, von dem Richter als Norm angenommen werden vv). Gewöhnlicher weise werden nemlich die abgegangenen Fahrniß-Stüke nur durch Fahrniß-Stüke der nemlichen Art ersezt. Für Bücher werden nur Bücher, für Kleidungs-Stüke

---

Kleidungs-Stüke zu betrachten seyen, läugnet, daß dieser Grundsäz bei der Errungenschafts-Gesellschaft Anwendung finde. Allein, wie es scheint, nicht mit hinreichendem Grunde. Denn eben so wie nach dem gemeinen Recht der Mann für die von der Frau beigebrachten Fahrniß-Stüke andere zu surrogiren verbunden ist; eben so ist bei der ehelichen Errungenschaft die Gesellschaft hiezu tenent. Ich sehe hier gar keinen Unterschied, als in der Zahl der Personen. Nach dem gemeinen Recht ist der Mann allein; und nach den Statuten derjenigen Orte, wo die Errungenschafts-Gesellschaft eingeführt ist, sind beide, in der Errungenschaft stehende Eheleute zum Ersaz verbunden. Der Umstand, daß alles, was während der Ehe angeschaft wird, beiden Ehegatten gemeinschaftlich zugehört, hindert hier nichts, denn er versteht sich offenbar nur unter der Einschränkung, insofern nicht der eine der beiden Ehegatten ein besonderes Recht auf etwas erworben habe.

vv) L. 64. & 114. D. de R. J. L. 4. & 5. D. de Leg.

nur Kleidungs-Stüke als Surrogat angenommen w). Es würde auch in der That auffallend seyn, wenn man ohne eine besondre Uebereinkunft beider Ehegatten eine Bibliothek als Surrogat für Kleidungs-Stüke, oder einen Pelz-Salopp als Surrogat für einen Pantalon annehmen wollte. So wie aber die Ehegatten durch wechselseitige Uebereinkunft ein Fahrniß-Stük einer andern Art, als Surrogat eines abgegangenen Fahrniß-Stüks bestimmen können; so ist es im Gegentheil auch ihrer wechselseitigen Bestimmung überlassen, wenn sie ein Fahrniß-Stük der nemlichen Art nicht als Surrogat betrachten wollen; denn der oben aufgestellte Grundsaz wird zwar als Regel angenommen; er gilt jedoch nur im Zweifel, d. h. nur so lange, als keine ausdrükliche Bestimmung beider Ehegatten bekannt ist. Da jedoch dieser Grundsaz bei weitem in den meisten Fällen seine Anwendung findet, und nur selten eine andere Bestimmung vorkommen wird, so werde ich auch bei den folgenden Untersuchungen und Berechnungen, nur auf diesen Grundsaz Rüksicht nehmen, um so mehr, als wenn durch ausdrükliche Bestimmung beider Ehegatten eine andere Norm Statt finden sollte, die Abänderung leicht zu treffen ist.

---

w) Landrecht P. 4. tit. 4. §. „Da nun" in den Worten „noch ein anderes dergleichen" Griesinger a. a. O. 7r Bd. S. 293. n, a) 8r Bd. §. 183. S. 135. ff.

§. 54.

Fortsezung.

Freilich scheint nach dem Buchstaben des Gesezes, nicht sowohl der Voraus im engern Sinne eingeschränkt, als vielmehr die Zurükforderung des abgegangenen Beibringens = Stüks, für welches ein anderes surrogirt wurde, verboten. Allein eines Theils ist es offenbar — vorausgesezt, daß das Surrogat das abgegangene Fahrniß= Stük nur insofern erseze, insofern jenes diesem am Werthe gleich kommt, was zuverläßig als Intention des Gesezgebers angenommen werden darf — für den überlebenden Ehegatten, wenigstens der Wirknng nach, gleichbedeutend, ob das surrogirte Fahrniß=Stük nicht in die Klasse der Voraus = Stüke gezält werden darf, oder ob Ihm für das inferirte keine Entschädigung gegeben wird, und andern Theils ist die Behandlungsart, nach welcher das Surrogat von dem Voraus im engern Sinne ausgeschlossen wird, für die praktische Methode den Voraus aufzusuchen, nicht nur bequemer, sondern sogar nothwendig x). Ueberdiß aber glaube ich, daß diese Behandlungsart auch mit den allgemeinen Rechtsgrundsäzen, nach welchen die neu angeschaften Fahrniß= Stüke in die Stelle der abgegangenen treten, mehr übereinstimmt, und daß der Gesezgeber durch die = schon angeführte Bestimmung eigentlich den

x) Vergl. den §. 67 = 70.

Grundsaz vom Surrogat, wiewohl auf eine andere Art ausgedrükt, aufstellte, weil diese Bestimmung nicht wohl auf einen andern Grund reducirt werden kann. Ich finde daher keinen Anstand, den Grundsaz, daß die surrogirten Fahrniß-Stüke keinen eigentlichen Voraus bilden, statt des Grundsazes, daß wenn surrogirt worden sey, für beigebrachte aber während der Ehe abgegangene Voraus-Stüke, kein Ersaz gefordert werden könne, anzunehmen.

§. 55.

Resultat.

Aus dem bisher (§. 44-54.) gesagten, ergiebt sich nun von selbst das Resultat:

> Alle zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehörige Gegenstände sind als sein Eigenthum zu betrachten. Aber nicht alle bilden einen Voraus im engern Sinne. Dasjenige, was von seinem Beibringen noch in natura vorhanden ist, und dasjenige, was für die- von Ihm inferirten- während der Ehe abgegangenen Voraus-Stüke surrogirt wurde, war vorher schon in seinem Eigenthum; also kann nur dasjenige, was ohne die Absicht zu surrogiren, während der Ehe an Voraus-Stüken angeschaft wurde, einen wahren effectiven Voraus bilden.

Und dieses Resultat wird auch, — wiewohl aus verschiedenen Gründen — von allen wirtembergischen Schriftstellern, — Herrn Jäger allein ausgenommen — bald ausdrüklich, bald stillschweigend anerkannt, und die entgegengesezte Praxis, welche an einigen — jedoch nur an wenigen Orten — Statt findet, nach welcher der Voraus im engern Sinne dem überlebenden Ehegatten doppelt, das einemal in natura, und das andremal als Beibringen zugeschieden wird, mit vollem Recht mißbilligt y).

§. 56.

Wenn die Frau oder Ihre Erben auf die Errungenschaft Verzicht leisten.

Das Daseyn einer Errungenschafts-Gesellschaft, gehört wie wir oben (§. 9-14.) gesehen haben, zu den wesentlichen Bedingungen, ohne welche kein Voraus Statt findet. Hieraus folgt nothwendig, daß der Anspruch auf Voraus auch in dem Falle

---

y) Schweder, D. remed. L. 3. C. Commun. utriusq. jud. p. 42. §. 29. Grass, D. de arbitr. fam. ercisc. p. 18. §. 11. Auctor annot. ad P. 4. §. 14. G. D. Hoffmann, in epistola, Jægeri D. all. adj. p. 32. sqq. J. J. Moser vom Voraus, S. 14. und 18. Hochstetter von Inventuren und Theilungen, S. 76. §. 56. f.f. Rößlin von Inv. und Theilungen, S. 103. §. 18. Abhandlung über das wirtemb. Inventur- und Theilungs-Wesen S. 74. §. 54. Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 168. S. 288. 8r Bd. §. 123. S. 315. f.f.

cessire, wenn auf die anfänglich bestandene Errungenschafts-Gesellschaft nachher Verzicht geleistet wird, da bekanntlich die Verzichtleistung auf die Errungenschaft die Wirkung hervorbringt, daß — einige einzelne, durch ausdrükliche Geseze, oder rechtsgültige Gewohnheit besonders bestimmte Fälle ausgenommen — die Sache in den Zustand versezt wird, iu welchem sie war, ehe noch eine Ehe, und mit Ihr eine Errungenschafts-Gesellschaft eingegangen wurden z). Wenn also die überlebende Ehefrau auf die Errungenschaft Verzicht leistet, so kann Sie keinen Voraus fordern, der blos eine Folge der Errungenschafts-Gesellschaft ist. Und eben so muß auch der überlebende Ehemann von dem Bezug eines Vorauses abstehen, wenn die Erben der Frau, was Sie allerdings befugt sind a), auf die Errungenschaft Verzicht leisten.

§. 57.

Wenn die Voraus-Stüke in Absicht auf Stand und Vermögen allzukostbar sind.

Daß die Voraus-Stüke des überlebenden Ehegatten im Verhältniß mit dem Stande und Ver-

---

z) Herr Prof. Gmelin, D. de obl. uxoris &c. §. 27. p. 39. Canz de jure & obl. uxor. §. 7. p. 14. und §. 10. p. 23. verbunden mit D. Benj. Frid. Pfizers schon angeführter Abhandlung, im 2n Thl. §. 119-121. S. 150-153.

a) Pfizer a. a. O. 2r Thl. §. 111-115. S. 140-145.

mögen nicht allzukostbar seyn dürfen, ist von allen Schriftstellern, welche die Materie vom Voraus behandelten, einstimmig behauptet worden b). Dieser Grundsaz ist auch meinem Erachten nach vollkommen gegründet; nur wird derselbe in Absicht auf die Frage: Ob zur Beurtheilung des Uebermases, beides, Stand und Vermögen zugleich in Betrachtung gezogen werden müssen, oder ob jedes einzeln hinreichend sey, noch einer nähern Bestimmung bedürfen. Wenn freilich Stand und Vermögen zugleich überschritten wird, so muß das Uebermas nothwendig eingeschränkt werden, weil im entgegengesezten Falle der Voraus das ganze Vermögen absorbiren könnte, und also keine Grenzen haben würde. Eben so ist es auch in dem Falle, wenn die Ehegatten bei einem beträchtlichen Vermögen Sich Voraus-Stüke angeschaft haben, die Ihren Stand offenbar übersteigen. Ich sage offenbar, denn es ist natürlich, daß bei einem bedeutenden Vermögen nicht blos der Stand allein den Masstab geben kann, sondern daß auch das Vermögen mit in Berechnung genommen werden muß, da z. B. derjenige Handwerker oder Professionist, der viele Güter oder Kapitalien hat, in der

---

b) Cons. tub. V. I. Cons. 31. n. 1-7. Grafs de arb. fam. erc. §. 11. F. F. Moser a. a. O. S. 13. Rößlin von Inv. und Theilungen, S. 94. §. 8. Jæger D. cit. p. 18. Hochstetter a. a. O. S. 68. §. 46. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 185. S. 321. nr. 3. §. 188. S. 329. n. i) §. 191. S. 336. und 337. und §. 192. S. 338.

Regel für sich und seine Frau mehr verwenden kann, und verwenden darf, als ein anderer, der blos von Seiner Hände Arbeit lebt, und da mithin auch jener größere Bedürfnisse hat, als dieser. Aber in dem Falle, wenn schon die nothwendigen dem Stande gemäßen Voraus = Stüke, mit dem Vermögen in einem Mißverhältniß stehen, wird wohl, zwischen dem Voraus der beiden Ehegatten zusteht, und zwischen dem besondern Voraus des Mannes zu unterscheiden seyn. Jener findet auch in diesem Falle ungeschmälert Statt; aber dieser ist einer = dem Vermögen gemäßen Einschränkung unterworfen. Das leztere wird durch die Analogie des Gesezes bestätigt. Ein Bauer oder Fuhrmann, welcher zu Treibung Seiner Handthierung einen Wagen und drei Pferdte, die zur Zeit der getrennten Ehe wirklich vorhanden waren, nöthig hatte, erhält nemlich, wie wir oben gesehen haben, unbedingt, und also auch in dem Falle, wenn der Bezug des ganzen mit seinem Vermögen in keinem Mißverhältniß stünde, nur einen Theil dessen, was Er vorher im Besiz hatte, nur einen Karren, und Ein Pferdt zum Voraus. Hier hat offenbar blos die Möglichkeit, daß der Voraus des Bauren mit seinem Vermögen in einem Mißverhältniß stehen könnte, den Gesezgeber zu einer Einschränkung des = dem Stande eines Bauren gemäßen Vorauses veranlaßt. Wie viel mehr muß also diese Einschränkung in dem Falle eintreten, wenn die Möglichkeit in Wirklichkeit übergeht, wenn der = dem Stande gemäße Voraus mit dem Vermögen in einem offenbaren Mißverhältniß steht. Da jedoch ein Bauer oder Fuhrmann, welcher nur Ein

Pferdt hatte, dieses eine Pferdt zum Voraus erhält, so ergiebt sich hieraus, daß der besondre Voraus des Manns, auch bei einem noch so geringen Vermögen, nie ganz cessiren könne. So sehr ich aber auch diese Einschränkung für gegründet halte, so wenig möchte ich sie doch auf denjenigen Voraus in Anwendung bringen, welcher beiden Ehegatten zusteht, da — wie aus dem angeführten Beispiel zu ersehen ist — jene Einschränkung nur bei dem besondern Voraus des Mannes, der nur einen Theil des Vorauses ausmacht, von dem Gesezgeber bestimmt ist, und da bekanntlich von einem Theil nicht auf das ganze geschlossen werden kann.

§. 58.

Wegen des Verhältnisses mit dem Leib = oder Guts=Herrn.

Die Frage, ob der Leibherr, oder der überlebende Ehemann den Vorzug haben, wenn jeder von beiden, jener als Hauptrecht, dieser als Voraus, das beste Stük Vieh in Anspruch nehmen, wurde bisher sehr verschieden beantwortet. Harpprecht c) und Seine Anhänger d) halten die Rechte beider für ganz gleich, und das Loos für das einzige Aus=

---

c) in D. de jur. aur. circa succeſs. §. 12. p. 13.

d) Hochstetter in Annot. p. 360. Röslin a. a. O. S. 97.

kunfts-Mittel. Hingegen räumt der Verfasser der Abhandlung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen e), dem auch Herr Griesinger gefolgt ist f), dem überlebenden Ehemann unbedingt den Vorzug ein. Ich will zuerst meine Ansicht in Absicht dieses Gegenstandes vortragen, und dann die Behauptungen der so eben angeführten Schriftsteller etwas näher prüfen.

§. 59.

Fortsezung.

Offenbar kommt es hiebei vorzüglich darauf an, ob dem Leib- oder Guts-Herrn, ein Eigenthumsrecht auf dem-in Frage stehenden Gegenstand zukomme; eine Frage, deren Erörterung im allgemeinen unter den Rechtslehrern bestritten ist g), die aber bei einem einzelnen Falle aus dem Innhalt der Lagerbücher, und anderer Documenten, welche

---

e) §. 57. S. 79. f.f.

f) a. a. O. 8r Bd. §. 196. S. 343.

g) Harpprecht, in D. de jure mortuarii C. 8. §. 14. giebt dem Leib-Herrn gar kein- und Herr Professor Gmelin, in der Ordnung der Gläubiger S. 126. und 336. nur unter gewissen Umständen, ein persönliches Vorzugsrecht; Herr Reg. Rath Danz aber räumt Ihm a. a. O. 8r Bd. S. 75. und 89. auf einer bestimmten Substanz ein Eigenthumsrecht ein.

eine nähere Bestimmung enthalten, leichter ihre Erledigung erhalten, wiewohl schwerlich in jedem Falle sich gleich seyn wird. Insofern nun der Leib- oder Guts-Herr kein Eigenthumsrecht anzusprechen hat, insofern kann zwischen Ihm und dem überlebenden Ehemann, welchem nach der deutlichen Bestimmung des Landrechts — den Voraus als das Seinige hinwegzunehmen — ein Eigenthumsrecht zusteht h), ohnmöglich eine Kollision entstehen, da das Recht auf einer Sache — jus in re — durch die persönliche Ansprache, welche ein dritter an Ihren vorherigen Besizer zu machen hatte, — jus ad rem — nicht geschwächt- und noch vielweniger aufgehoben werden kann. Wenn aber dem Leib- oder Guts-Herrn eben so, wie dem überlebenden Ehemann ein Eigenthumsrecht zusteht? In diesem Falle wird wohl vor allen Dingen zu untersuchen seyn, ob der Gegenstand, den beide Theile als Ihr Eigenthum ansprechen, zu dem privativen Vermögen der Ehefrau oder des Ehemanns, oder zu dem gemeinschaftlichen Vermögen beider Ehegatten gehörig sey. In dem Falle, wenn das vorhandene Vieh ein Beibringen des Ehemanns war, hat der Leibherr offenbar keinen Anspruch, weil Er das Hauptrecht nur von der Verlassenschaft der verstorbenen Ehefrau, nicht aber von dem Vermögen des überlebenden

---

h) Herr Professor Gmelin a. a. O. S. 26. und die daselbst in der n. q) angeführten Rechtslehrer. Faber l. c. §. 42. Jæger l. c. p. 7. Griesinger a. a. O. §. 203. S. 351.

Ehemanns zu fordern berechtigt ist i). Aber ganz anders muß die Entscheidung in dem Falle ausfallen, wenn das vorhandene Vieh im privativen Eigenthum der Gesellschaft, oder der verstorbenen Ehefrau war. In diesem Falle läßt sich weder für den Leib-Herrn, noch für den überlebenden Ehemann, unbedingt entscheiden; aber dessen ohngeachtet scheint mir der Vorzug des einen vor dem andern, auf einem sehr einfachen Grundsaze zu beruhen. Das jüngere Versprechen muß dem ältern nachstehen. Denn wenn heute mir jemand einen Theil seines Eigenthums überläßt, den Er morgen einem andern zusagt, wer wird — vorausgesezt, daß alles übrige gleich ist — den Vorzug haben? Gewiß nicht der dritte, der sein Recht erst erlangt hat, nachdem das meinige schon gegründet war, sondern ich, weil ich zuerst das Recht erhielt. Diß bedarf — denn es ist den einfachsten Rechts-Principien gemäß —

---

i) Herr Regierungsrath Danz scheint a. a. O. 6r Bd. S. 98. nr. 3. eine entgegengesezte Behauptung aufzustellen. Allein nach demjenigen, was gleich darauf, S. 101. nr. 2. angeführt wurde, wo die ausdrükliche Bestimmung enthalten ist, daß, wenn das Hauptrecht von dem ganzen Vermögen, nach gewissen pro Centen zu berechnen sey, das Eigenthum beider Ehegatten getrennt werden müsse, und nur von dem Eigenthum des Verstorbenen das Best-Haupt Statt finde, wird jener Grundsaz nur an denjenigen Orten anzuwenden seyn, wo derselbe durch ausdrükliche Geseze, oder rechtsgültige Gewohnheit hergebracht ist; denn warum sollte das, was von dem ganzen gilt, nicht auch bei einem einzelnen Theile seine Anwendung finden?

keines weitern Beweises. Doch versteht es sich von selbst, daß der Leib- oder Guts-Herr, wenn Er auch ein früheres hypothetisches Eigenthumsrecht sich erworben hat, von einem-zwischen beiden Ehegatten gemeinschaftlichen Gegenstand, nur die Helfte anzusprechen befugt ist.

§. 60.

Fortsezung.

Unter diesen Voraussezungen kann von völlig gleichen Rechten des Leib- oder Guts-Herrn, mit den Rechten des überlebenden Ehemanns, wobei eine eigentliche Kollision, im juridischen Sinne des Worts, entstehen könnte, niemal die Rede seyn; und es kann mithin auch das Loos, wozu, wie wir oben (§. 58.) gesehen haben, der selige Harpprecht, seine Zuflucht genommen hat, nie zur Entscheidung dienen. Aber einer nähern Prüfung bedürfen die-von Hrn. Griesinger, und dem anonymen Verfasser der Abhandlung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen, angeführten Gründe. Weil — sagen Sie — das Vermögen der Frau, aus welchem bei der Verlassenschafts-Theilung das Hauptrecht genommen werde, nicht eher bestimmt werden könne, als bis der Mann vorher bei der Gesellschafts-Theilung hinweggenommen habe, was Ihm gebühre, so müsse der Leib-Herr dem überlebenden Ehemann unbedingt nachstehen.

Wenn von einem solchen Hauptrecht die Rede wäre, das nach gewissen Procenten von der Verlassenschaft berechnet wird, könnten wir dieser Meinung ohne weiteres beitreten. In diesem Falle ist es in der Natur der Sache gegründet, daß nur dasjenige, was als reine Verlassenschaft übrig bleibt, ein Gegenstand für die Berechnung des Hauptrechts seyn kann, und daß also jede Forderung, die an das Vermögen des Verstorbenen zu machen ist, mithin auch die Forderung des überlebenden Ehemanns, auf welche Er sich durch den Gesellschafts-Vertrag ein Recht erworben hat, also auch Sein Voraus, nicht nur vorher berechnet - sondern auch vorher befriedigt seyn muß. Aber diß läßt sich auf den vorliegenden Fall nicht anwenden, wo von einem - auf einer bestimmten Substanz radicirten Hauptrecht die Rede ist. Die Forderung des Leib-Herrn ist hier platterdings nicht von Auseinandersezung der Gesellschafts - Theilung abhängig; Sie ist für sich selbst bestimmt, und kann durch die Forderung eines andern, mithin auch durch die Forderung des überlebenden Ehegatten weder vermehrt - noch vermindert werden. Diß ist meinem Erachten nach so einfach, daß es keines weitern Beweises bedarf; gesezt aber auch, daß die einzelne Substanz, welche der Leibherr als Hauptrecht anspricht, nicht bälder als nach der Gesellschafts - Theilung berechnet werden könnte, würde denn dadurch — vorausgesezt, daß alles übrige gleich sey — die Befugniß für den überlebenden Ehegatten begründet werden, das was Er vermög der Regeln der Gesellschaft zu fordern hat, sogleich wegzunehmen, ehe der Leib-

herr mit seiner Forderung zur Sprache käme? Worauf sollte sich ein solches Vorzugsrecht gründen? Blos auf den faktischen Umstand, daß die Forderung des überlebenden Ehegatten eine Minute früher berechnet worden sey, als die des Leibherrn? Aber wo hat je ein früheres Berechnen eine frühere Befriedigung der Forderung, ein jus prælationis zur Folge gehabt? Welches Gesez enthält eine solche Bestimmung, oder welche Rechts-Analogie spricht Ihr das Wort? Wird nicht vielmehr zum deutlichen Beweiß des Gegentheils, die Frau, welche die Helfte der- auf die Güter Ihres verstorbenen Mannes verwendeten Kosten fordert, in die lezte Klasse gesezt k), und hat hier nicht der einfachste Gläubiger Ihres Mannes gleiche Rechte mit Ihr, ohngeachtet Sie als Gesellschafterin auftritt, und ohnerachtet auch in diesem Falle die Gesellschafts-Theilung der Verlassenschafts-Theilung nothwendig vorangehen muß? Und finden sich nicht tausend Beispiele dieser Art bei der täglich sich vermehrenden Konkurs-Praxis? Und sagt nicht Herr Griesinger selbst, daß erst nach bezahlten Schulden, — und der Leibherr gehört doch, besonders wenn eine bestimmte Substanz der Gegenstand Seiner Forderung ist, unter diese Klasse, — der Mann seinen Voraus hinwegziehen dürfe?

---

k) Canz D. de jur. & obl. ux. repud. vel deneg. benef. renunc. comm. bb. p. 33. n. d.

Aus all diesem ergiebt sich wohl von selbst, daß die Priorität der Zeit in Absicht auf die Berechnungsart zweier Forderungen, mit der Priorität des Rechts verwechselt= und dadurch der blosen Form des frühern Berechnens ein Vorzugsrecht zugeeignet worden sey, wovon sich in keinem Rechts-System ein Beispiel finden wird.

§. 61.

Wenn die Voraus-Stüke erst nach getrennter Ehe angeschaft wurden?

Dasjenige, was erst nach getrennter Ehe angeschaft wurde, kann nicht zu den Voraus-Stüken des überlebenden Ehegatten gerechnet werden. Diß ist in der Natur der Sache gegründet, und wird überdiß durch die Bestimmung des Gesezes bestätigt, indem es in der oben angeführten Stelle des Landrechts ausdrüklich heißt: „so zur Zeit des Absterbens vorhanden gewesen, und nicht erst hernach, „zu seinem — des überlebenden — Vortheil von „gemeinem Gute gemacht worden." So wie es aber — wie wir oben (§. 23.) gesehen haben — Fälle geben kann, daß Gegenstände, die weder zur Zeit der getrennten Ehe, noch zur Zeit der Theilung vorhanden waren, dennoch zum Voraus des überlebenden Ehegatten gerechnet werden können, insofern nemlich erwiesen ist, daß selbige als ein = während der Ehe existirtes Bedürfniß zu betrachten seyen; so werden auch — insofern die nemliche Voraussezung eintritt — Sachen, die erst nach getrennter

Ehe angeschaft wurden, zum Voraus gerechnet werden können l). Diß wird auch dadurch bestätigt, weil das Gesez nur diejenige Gegenstände, die zum Vortheil des überlebenden Ehegatten nach getrennter Ehe angeschaft wurden, vom Voraus ausgeschlossen wissen will.

§. 62.

Zwar während der Ehe, aber aus unerlaubter Absicht.

Daß diejenigen Voraus-Stüke, welche der überlebende Ehegatte blos in der Absicht, um seinen Voraus auf Kosten des andern Ehegatten, oder Seiner Erben, zu vergrößern, Sich angeschaft hat, nicht zum Voraus gerechnet werden können, kann, wenn man nicht annimmt, daß die Geseze den dolum begünstigen, keinem Zweifel unterworfen seyn m). Aber die boshafte Absicht, das Gesez zu umgehen, wird nicht vermuthet, sondern sie muß von demjenigen, der sie anführt, bewiesen werden. Dieser Beweiß wird meistens durch den Umstand erleichtert, wenn Voraus-Stüke erst zu der Zeit,

---

l) Abhandlung über das wirtembergische Inventur- und Theilungs-Wesen. S. 78. nr. 4. Griesinger a. a. O. 8r Bd. S. 320. nr. 1.

m) Jæger l. c. p. 25. nr. 3. Abhandlung über das Inv. und Theilungs-Wesen, S. 78. nr. 4. Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 166. S. 285. und 8r Bd. §. 185. S. 320. nr. 2.

da der andre Ehegatte tödtlich krank war, angeschaft wurden. Aber so wie dieser Umstand nicht gerade wesentlich ist, so ist auch derselbe allein nicht hinreichend, sondern es muß zugleich auch nicht nur allein die Absicht den Voraus zu vergrößern, sondern auch die weitere Thatsache, daß diejenigen Voraus-Stüke, welche sich der überlebende Ehegatte angeschaft hat, seinen gewöhnlichen Bedürfnissen, oder den Bedürfnissen der gemeinschaftlichen Haushaltung nicht gemäs seien, erwiesen seyn. Ich sage seinen gewöhnlichen Bedürfnissen, oder den gewöhnlichen Bedürfnissen der gemeinschaftlichen Haushaltung, denn, wenn es mit den Bedürfnissen im allgemeinen im Widerspruch stünde, so würde schon aus dem Grunde, weil es dem Stand und Vermögen nicht gemäß wäre, eine Modifikation Statt finden; so wie hingegen dasjenige, was sich der überlebende Ehegatte, meinetwegen erst zur Zeit einer tödtlichen Krankheit des andern Ehegatten, und mit bestimmter Rüksicht auf seinen künftigen Voraus angeschaft hat, insofern es nur mit den gewöhnlichen Bedürfnissen übereinstimmt, allerdings zu seinem Voraus zu rechnen ist n).

---

n) Anderer Meinung ist Harpprecht, in D. all. de jur. aurig. circa succeſs. p. 6. & 7. §. 7., dem auch Auctor Annotat. p. 357. &. 358. und Röſlin a. a. O. S. 94. gefolgt sind. Aber Herr Jäger hat sie in D. all. p. 26. nr. 8. bereits hinlänglich widerlegt. S. auch Griesinger a. a. O. §. 185. S. 321.

§. 63.

Gegen den erklärten Willen des andern Ehegatten.

Eine andere Einschränkung des Vorauses besteht darinn, daß diejenige Voraus-Stüke, welche von dem überlebenden Ehegatten gegen den erklärten Willen des verstorbenen Ehegatten angeschaft wurden, nicht zum Voraus gerechnet werden können o). Diese Einschränkung ist jedoch nur insofern gegründet, insofern die in Frage befangenen Voraus-Stüke nicht zu den wesentlichen Bedürfnissen des überlebenden Ehegatten gehören, zu deren Befriedigung beide Ehegatten wechselseitig verbunden sind, sondern blose Gegenstände eines eingebildeten Bedürfnisses enthalten, die übrigens, wenn der andre Ehegatte nicht protestirte, zum Voraus gerechnet werden könnten. Wenn z. B. eine Frau aus dem Mittelstande eine goldne Uhr trägt, so wird Ihr dieselbe bei dem Luxus unsrer Zeiten als Voraus zufallen, insofern sie sich dieselbe mit Vorwissen Ihres Ehegatten erkaufte. Aber wenn dieser seine entgegengesezte Absicht ausdrüklich erklärte, in diesem Falle gehört die Uhr nicht zum Voraus. Man sieht hieraus, daß die gegenwärtige Bestimmung sich von der nächstvorgehenden Einschränkung darinn unterscheidet, daß zu deren Begründung keine boshafte Absicht erfordert wird, und von der Einschränkung, welche von dem Stande und Vermögen ab-

---

o) Jæger in D. all. p. 25. nr. 2.

geleitet ist, dadurch, weil die vorliegende Einschränkung Statt findet, wenn gleich kein Uebermaas vorhanden ist.

§. 64.

Nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt.

Unter den Fahrniß-Stüken einer Oekonomie finden sich manchmal solche Gegenstände, welche im allgemeinen in die Klasse der Voraus-Stüke gehören, die aber nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt waren. Hieher qualificiren sich vorzüglich diejenigen Kleider, Kleinodien, Bücher ꝛc., welche entweder aus einer vorhergehenden Ehe beibehalten, oder während der Ehe ererbt wurden. Nicht selten behält nemlich der Ehemann, der in die zweite Ehe tritt, die Kleider und Kleinodien Seiner ersten Frau, nicht selten der Sohn die Bücher Seines Vaters bei. Insofern nun diese Gegenstände während der Ehe nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt waren, insofern kann sie dieser auch nach getrennter Ehe nicht als Voraus ansprechen.

Der Grundsaz selbst kann bei der deutlichen Bestimmung des Gesezes, daß nur Seine Ihre Kleider, zum Voraus gerechnet werden sollen, keinem Zweifel unterworfen seyn. Aber in der Anwendung kann oft, nicht sowohl aus Mangel an Kenntniß, als vielmehr aus Mangel an Aufmerksamkeit gefehlt werden.

§. 65.

Einige Beispiele von Fällen, welche keine Modifikation bewirken.

Ausser den bisher angegebenen Modifikationen sind mir keine Bestimmungen bekannt, wodurch der Voraus des überlebenden Ehegatten eingeschränkt werden könnte; wenigstens sind einige weitere von den Schriftstellern angeführte Fälle nicht in die Reihe der Modifikationen aufgenommen worden. Der überlebende Ehegatte hat z. B. den Voraus anzusprechen, die vorhandenen Voraus-Stüke mögen bezahlt- oder nicht bezahlt seyn p), es mögen Kinder von dem verstorbenen Ehegatten vorhanden seyn, oder nicht q), es mag eine Errungenschaft, oder eine Einbusse, während der Ehe sich ergeben haben r).

Ich wüßte auch nicht, mit welchem Recht der eine oder der andre dieser Umstände dem Voraus des überlebenden Ehegatten derogiren sollte. Zwar hat Herr Griesinger noch eine weitere Modifikation

---

p) Faber de præc. conj. §. 20. p. 18. Lauterbach D. deære al. in soc. conj. contr. §. 19. Harpprecht D. de jure aurigarum circa succeſs. §. 9. p. 9. Jæger de præc. conj. C. 3. p. 8. & 9. Griesinger a. a. O. 8r Bd. S. 314.

q) Harpprecht ad P. VI. Jur. Bad. §. 11. & 15.

r) Harpprecht D. de jure aurig. circa succ. §. 8. p. 8. Jæger l. c. p. 6 - 8. Griesinger a. a. O. 8r Bd. S. 314. n. r).

vorgebracht; Er glaubt nemlich, daß auch in dem Falle eine Einschränkung des Vorauses Statt finde, wenn der Nuzen, den die Voraus-Stüke der ehelichen Gesellschaft geleistet haben, mit ihrem großen Werthe in keinem Verhältniß stehen s). Allein daraus, weil ein Bauer nicht alles, sondern nur einen Theil dessen, was Er vorher an Vieh, Schiff und Geschirr brauchte, zum Voraus erhält, läßt sich nicht wohl mit Hrn. Griesinger die Folgerung ableiten, daß bei Voraus-Stüken, welche der Gesellschaft keinen Nuzen bringen, eine Einschränkung Statt finde; denn der Bauer erhält jene Voraus-Stüke nicht, und wenn Er der ehelichen Gesellschaft auch noch so viel Vortheil damit verschaft hat. Zudem kann der Nuzen, den ein Voraus-Stük der Gesellschaft gewährt, oder nicht gewährt, nie der Masstab seyn, dieses oder jenes Fahrniß-Stük zum Voraus zu rechnen, oder nicht, da eine ganze Klasse von Gegenständen — der Geschmuk — zum Voraus gerechnet wird, welcher doch, in der Regel wenigstens, der Gesellschaft gar keinen Vortheil bringt.

---

s) 8r Bd. §. 192. S. 338.

Viertes Hauptstük.

Mittel den reinen Voraus aufzufinden.

§. 66.

In Absicht auf die sieben leztern Arten von Modifikationen.

Nach dem bisher gesagten sollte die wirkliche Berechnung des Vorauses mit leichter Mühe vorgenommen werden können.

Alles dasjenige, wodurch die Summe der einzelnen Voraus-Stüke verringert wird, kann ohnmöglich als wirklicher Voraus angesehen werden. Es fällt also das, was als Modifikation betrachtet wird, von dem wirklichen Voraus weg; und damit sollte man denken, wäre die ganze Operation im reinen. Es ist auch wirklich wahr, daß diese Behandlungsart in den meisten Fällen ihre Anwendung findet.

Wenn die Frau oder Ihre Erben auf Errungenschaft Verzicht leisten (§. 56.). Wenn die Voraus-Stüke in Absicht auf Stand und Vermögen allzukostbar sind (§. 57.); Wenn einem dritten seine früher erworbenen Rechte geschmälert werden (§. 58 f.); Wenn die Voraus-Stüke erst nach getrennter Ehe

angeschaft wurden (§. 61.), oder zwar während der Ehe, aber aus unerlaubten Absichten (§. 62.), oder auch gegen den erklärten Willen, des verstorbenen Ehegatten (§. 63.), oder wenn sie nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt waren (§. 64.); In allen diesen Fällen fällt entweder der Voraus ganz weg, oder es wird dasjenige, was den Voraus verringert, von der Summe der einzelnen Voraus-Stüke ohne weiteres ausgeschlossen.

§. 67.

In Absicht auf die zwei erstern Arten von Modifikationen.

Aber in dem Falle, wenn die beigebrachten Voraus-Stüke des überlebenden Ehegatten noch in natura vorhanden sind, oder für die abgegangenen andere surrogirt wurden (§. 55.), ist die Behandlung schwieriger. Eigentlich sollte in diesem Falle, bei jedem einzelnen Voraus-Stük, welches zur Zeit der getrennten Ehe vorhanden ist, eine Untersuchung angestellt werden, ob dasselbe von dem überlebenden Ehegatten beigebracht worden, oder an die Stelle der von Ihm beigebrachten- aber während der Ehe abgegangenen Voraus-Stüke, von der nemlichen Art getreten sey. Wenn eine Ehe nur kurze Zeit gedauert hat, würde eine solche Untersuchung zwar immer mit vielen Schwierigkeiten verbunden- aber doch vielleicht möglich seyn. Aber wenn eine Ehe erst nach zehen, zwanzig, oder mehreren Jahren getrennt wird, ist eine

solche Untersuchung bei den mannigfaltigen = mit den Voraus = Stüken vorgenommenen Veränderungen, und bei den vielen kleinern = zum Voraus gehörigen Gegenständen, bei Kleidern, Leibweißzeug, und bei dem größern Theil des Handwerkszeugs platterdings ohnmöglich; und derjenige Weisenrichter, oder Aktuar, welcher über jedes einzelne = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandene Voraus = Stük eine solche Untersuchung vornehmen wollte, würde weit entfernt seinen Zwek zu erreichen, sich blos dem Gelächter der Interessenten Preiß geben. Da es also platterdings nicht möglich ist, bei jedem einzelnen Voraus = Stük eine solche Untersuchung vorzunehmen; so ist es offenbar ein Problem der Praxis, den theoretischen Grundsaz

> daß weder die = von dem überlebenden Ehegatten beigebrachten Voraus = Stüke, welche zur Zeit der getrennten Ehe noch ganz, oder zum Theil in natura vorhanden sind, noch diejenige, welche für die = von dem überlebenden Ehegatten inferirten = aber während der Ehe abgegangenen Voraus = Stüke surrogirt wurden, zum Voraus gerechnet werden können.

auf eine andere Art zu realisiren.

§. 68.

Vergleichung der zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke, mit den inferirten Voraus-Stüken.

Im allgemeinen.

Zur Erreichung dieses Endzweks wählten die praktischen Theilungs-Steller eine Vergleichung der - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke, mit den - von dem überlebenden Ehegatten inferirten Voraus-Stüken, als Mittel, in dem Sie nur dasjenige, was die - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke mehr betragen, als die inferirten Voraus-Stüke, als einen reinen Voraus des überlebenden Ehegatten im engern Sinne annehmen. Daß dieses Mittel ungleich leichter und einfacher ist, als eine Untersuchung über jedes einzelne Voraus-Stük, ist von selbst klar, indem hier durch eine blos summarische Gegeneinanderstellung der inferirten- und der - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke das bezwekte Resultat mit leichter Mühe erreicht wird. Ob aber auf diese Art der Grundsaz der Theorie wirklich in seinem ganzen Umfange erfüllt werde, diß verdient noch eine genauere Prüfung.

§. 69.

Fortsezung.

Die zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke können entweder gerade soviel als

die inferirten Voraus-Stüke betragen, oder sie können sich auf eine größere, oder geringere Summe, belaufen. Jeden dieser dreierlei verschiedenen Fälle wollen wir hier besonders durchgehen. In dem ersten Falle, wenn nemlich beide Summen gleich sind, wenn die-zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke gerade eben soviel, als die inferirten Voraus-Stüke betragen, können entweder die inferirten Voraus-Stüke noch in dem nemlichen Zustand, wie sie beigebracht wurden, vorhanden seyn, oder es sind gerade nur so viele neue Voraus-Stüke angeschaft worden, als von den beigebrachten abgegangen waren. Wenn jenes der Fall ist, wenn die inferirten Voraus-Stüke noch vollständig vorhanden sind, ist es wohl von selbst klar, daß, weil gar keine neue Voraus-Stüke angeschaft wurden, auch kein reiner Voraus existiren könne. Wenn aber gerade so viel neue Voraus-Stüke angeschaft wurden, als von den beigebrachten abgegangen sind, so kann wieder kein reiner Voraus gedacht werden, weil es bei der Lehre vom Surrogat in der Natur der Sache liegt, daß die neu angeschaften Voraus-Stüke in soweit für surrogirt gehalten werden, in soweit dieselbe den Werth der abgegangenen nicht übersteigen. Und eben so wenig kann auch in dem Falle, ein reiner Voraus für den überlebenden Ehegatten existiren, wenn die-zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke *weniger* betragen, als die inferirten Voraus-Stüke; denn entweder sind nicht einmal die inferirten Voraus-Stüke mehr vollständig vorhanden, oder es wurden weniger surrogirt, als von den in-

ferirten abgegangen sind; in jedem dieser beiden Fälle kann, was eine nothwendige Folge des bisher gesagten ist, von einer Ansprache des überlebenden Ehegatten auf einen reinen Vraus, die Frage nicht seyn. Aber offenbar kann, und muß dasjenige, was zur Zeit der getrennten Ehe an Voraus-Stüken mehr vorhanden ist, als inferirt wurde, den eigentlichen Voraus des überlebenden Ehegatten bilden, weil sobald die inferirten Voraus-Stüke ergänzt sind, nothwendig angenommen werden muß, daß das übrige ohne die Absicht zu surrogiren, angeschaft worden sey. Wenn aber dieses richtig ist, wenn nur dasjenige, was zur Zeit der getrennten Ehe, an Voraus-Stüken mehr vorhanden war, als inferirt wurde, den reinen Voraus des überlebenden Ehegatten bildet, so ist offenbar eine summarische Vergleichung der- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke mit den inferirten Voraus-Stüken das einzige Mittel den effectiven Voraus aufzufinden.

§. 70.

Fortsezung.

Einige Beispiele werden die- in dem vorhergehenden Sen vorgetragenen Grundsäze noch anschaulicher machen. Gesezt ein Ehemann inferirte; an Pretiosen:

1. Uhr, für	80 fl.
1. Diamant-Ring, für . . .	100 fl.
1. Tabatierre, für	90 fl.
Zusammen also für	270 fl.

Gesezt, daß bald nach der Verheurathung die Ehe durch den Tod der Frau getrennt würde, und die inferirten = zum Voraus des Ehemanns gehörigen Pretiosen, noch in natura vorhanden wären, und den nämlichen Werth hätten, den sie bei der Zubringens = Inventur hatten, so ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der überlebende Ehemann, weder nach den Grundsäzen der Theorie, noch nach den Regeln der Praxis, einen Voraus anzusprechen befugt sey. Und eben diß ist in beiden Rüksichten offenbar auch der Fall, wenn z. B. die inferirte Uhr während der Ehe verkauft wurde, dafür aber eine andere, gerade von dem nemlichen Werth, an ihre Stelle getreten ist. Und da sich kein Voraus ergeben kann, wenn die = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke eben so viel betragen, als die inferirten Voraus = Stüke, so kann der überlebende Ehegatte offenbar in dem Falle noch weniger auf Voraus eine Ansprache machen, wenn die = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke weniger betragen, als die inferirten Voraus = Stüke. Denn gesezt, daß eines der inferirten Voraus = Stüke, z. B. die = in dem vorangeführten Beispiel bemerkte Tabatierre, während der Ehe, ohne eine Surrogat dafür anzuschaffen, verkauft = oder daß ein Surrogat, aber von geringerem Werthe angeschaft worden wäre, und die übrigen beiden Stüke noch ihren alten Werth hätten, so wäre offenbar nach der Theorie eben so wenig als nach der Praxis ein Grund vorhanden, welcher den überlebenden Ehegatten zu einer Ansprache auf Voraus berechtigte. Gesezt aber, daß die drei

inferirten Voraus-Stüke zur Zeit der getrennten Ehe noch in dem nemlichen Werth von 270 fl. vorhanden wären, und hierzu während der Ehe noch ein weiteres Stük, z. B. 1. Stok mit goldnem Knopf, für 50. fl. erkauft worden wäre; so ist der Werth des erkauften Stoks sowohl nach der Theorie als nach der Praxis, ein wahrer Voraus für den überlebenden Ehegatten. Nach der Theorie, weil dieses neu erkaufte Stük nicht als Surrogat eines inferirten betrachtet werden kann; nach der Praxis, weil die- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke um 50. fl. mehr betragen, als die inferirten Voraus-Stüke. Gesezt aber auch, daß von den inferirten Voraus-Stüken zur Zeit der getrennten Ehe gar nichts vorhanden, die Pretiosen des Ehemanns aber zu dieser Zeit doch mehr betragen würden, als die Summe der- pro 270. fl. inferirten Voraus-Stüke, und daß z. B. vorhanden wäre:

1. goldne Uhr, für	90. fl.
1. Tabatierre, für	150. fl.
1. Brilliant-Ring, für . . .	60. fl.
Zusamm. also für	300. fl.

So würde auch hier die Theorie, welche dem Grundsaz zu Folge, daß, sobald die inferirten Voraus-Stüke ergänzt seyen, nothwendig angenommen werden müsse, daß das übrige ohne die Absicht zu surrogiren, angeschaft worden sey, dem überlebenden

Ehegatten einen Voraus von 30. fl. gestattet, mit den Grundsäzen der Praxis, daß dasjenige, was zur Zeit der getrennten Ehe an Voraus = Stüken mehr vorhanden sey, als inferirt wurde, einen wahren Voraus bilde, vollkommen übereinstimmen, denn auch nach praktischen Regeln wäre die nemliche Summe von 30. fl. im vorliegenden Falle der Betrag des Vorauses für den überlebenden Ehegatten. Und so wär es mithin in jeder Rüksicht außer Zweifel gesezt, daß der praktische Grundsaz, nach welchem nur dasjenige, was die = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke mehr betragen als die inferirten, als reiner Voraus im engern Sinne zu betrachten ist, mit dem Grundsaz der Theorie, nach welchem weder die = von dem überlebenden Ehegatten selbst beigebrachten = noch die an die Stelle der beigebrachten = während der Ehe abgegangenen Beibringens = Stüke, getretenen Voraus = Stüke, zum Voraus des überlebenden Ehegatten im engern Sinne gehören, vollkommen gleichbedeutend sey.

§. 71.

Nähere Bestimmung, besonders in Absicht auf die Frage, ob die Total = Summen, oder die Summen der einzelnen Rubriken miteinander verglichen werden müssen.

Da, wie wir oben (§. 53.) gesehen haben, nur Fahrniß = Stüke der nemlichen Art, wenn nicht ausdrüklich unter den Ehegatten eine andere Be-

stimmung festgesezt wurde, als Surrogat für die= während der Ehe abgegangenen = von dem überlebenden Ehegatten beigebrachten Voraus = Stüke betrachtet werden, so folgt hieraus von selbst, daß die Vergleichung der = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke, nothwendig auf Voraus = Stüke der nemlichen Art, oder wie man sich gewöhnlich ausdrükt, der nemlichen Rubrik, eingeschränkt werden müsse, und daß es ein mächtiger Verstoß wäre, wenn die Total = Summe aller inferirten Voraus = Stüke von mehrern Arten, und die Total = Summe aller = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke, ohne weiters miteinander verglichen würden, und blos dasjenige, was im ganzen an Voraus = Stüken zur Zeit der getrennten Ehe mehr vorhanden wäre, als inferirt wurde, als eigentlicher Voraus im engern Sinne für den überlebenden Ehegatten bestimmt werden wollte. Daß hier ein praktisches Interesse diese Verwechslung verbiete, ist sehr auffallend. Doch wird vielleicht ein Beispiel zur größern Erläuterung dienen. Gesezt ein Ehegatte inferirte:

An Pretiosen	450. fl.
An Büchern	300. fl.
und An Kleidern	250. fl.
Zus. also für	1000. fl.

Und gesezt zur Zeit der getrennten Ehe wären vorhanden:

An Pretiosen	610. fl.
An Büchern	100. fl.
und	
An Kleidern	290. fl.
	Idem 1000. fl.

In diesem Falle würde, wenn blos die Total-Summen verglichen würden, der überlebende Ehegatte keinen Voraus im engern Sinne erhalten; wenn aber die einzelnen Rubriken miteinander verglichen werden, so kommt Ihm ein Voraus von 200. fl. zu gut. Er erhält nemlich, an

Pretiosen, da statt beigebrachter 450. fl. für 610. fl. vorhanden sind	160. fl.
An Büchern, da statt inferirter 300. fl. nur für 100. fl. vorhanden sind .	0.
Hingegen, an Kleidern, da statt beigebrachter 250. fl. für 290. fl. vorhanden sind	40. fl.
	Zus. also für 200. fl.

Offenbar würde die Vergleichung der Total-Summen, wobei der überlebende Ehegatte keinen reinen Voraus im engern Sinne erhalten würde, dem theoretischen Princip, daß nur Fahrniß-Stüke **der nemlichen** Art, als Surrogat für die- von dem überlebenden Ehegatten während der Ehe abgegangenen Fahrniß-Stüke betrachtet werden dürfen, geradezu entgegen seyn, da auf diese Art für die

abgegangenen Bücher von 200. fl. im Werth, Pretiosen und Kleider als Surrogat betrachtet würden; uud nothwendig darf also diese Vergleichung, wenn man nicht die Lehre vom Surrogat ohne allen rechtlichen Grund hintansezen will, im Zweifel, d. h. wenn die Eehgatten nicht ausdrüklich das Gegentheil festsezen, nur nach Rubriken vorgenommen werden t).

§. 72.

Revision der inferirten Voraus-Stüke.

Wenn nach dem bisher gesagten nur dasjenige, was die - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen

---

t) Ungeachtet Herr Griesinger im 7n Bd. seines Kommentars S. 293. n. a) selbst lehrt, daß nur Voraus-Stüke der nemlichen Art als surrogirt betrachtet werden können, so hat Er doch im 8n Bd. §. 180. S. 312. diesen Grundsaz nicht in Anwendung gebracht. Denn hier giebt Er durch das angeführte Beispiel zu erkennen, daß die beigebrachten Voraus-Stüke von den wirklich vorhandenen Voraus-Stüken im ganzen abgezogen werden sollen, und davon, daß die Vergleichung nur Rebrikenweiß geschehen dürfe, daß sie auf Fahrniß-Stüke der nemlichen Art eingeschränkt sey, ist hier, wo doch eigentlich der Ort gewesen wär, den vorher aufgestellten theoretischen Grundsaz anschaulich zu machen, ein tiefes Stillschweigen. Unter diesen Umständen, und wenn selbst Gelehrte, die den Grundsaz als thetisch richtig erkennen und aufstellen, in der Anwendung davon abgehen, ist es kein Wunder, daß bei unsern Weisen-Gerichten gegen diesen Grundsaz noch sehr oft gesündigt wird.

Voraus-Stüke mehr betragen, als die inferirten Voraus-Stüke, einen reinen Voraus bildet, so ist es offenbar wesentlich nothwendig, die rechtlichen Grundsäze darüber, was als inferirt zu betrachten sey, ferner, wem, wenn der Werth der inferirten Voraus-Stüke während der Ehe steigt, diese Erhöhung zu gut komme, und wer dasjenige, was während der Ehe im Werthe vermindert wird, oder ganz abgeht, zu übernehmen habe, näher kennen zu lernen, oder mit einem Wort, eine Revision über die inferirten Voraus-Stüke vorzunehmen, weil von einer richtigen oder unrichtigen Behandlung dieses Gegenstands, die wahre oder fehlerhafte Bestimmung des Vorauses abhängig ist.

§. 73.

Was ist als inferirt anzusehen.

Daß im allgemeinen nicht nur dasjenige, was bei der Verheurathung von jedem der beiden Ehegatten beigebracht wird, sondern auch dasjenige, was Jedem derselben während der Ehe erblich zufällt, oder was Er als Legat, oder als Schenkung von Todeswegen, oder unter Lebenden, oder auf irgend eine andere Art, als sein privatives Eigenthum erhält, als inferirt zu betrachten sey, ist noch von niemand bezweifelt worden. Und doch findet man in der Anwendung dieser Theorie auf die beigebrachten Voraus-Stüke, bei den meisten Weisen-Gerichten eine Abweichung. Gewöhnlich wird hier nur dasjenige als inferirt betrachtet, was die Ehe-

gatten bei Ihrer Verheurathung beigebracht haben; dasjenige aber, was Ihnen während der Ehe zugefallen ist, wird nicht in Berechnung genommen. Wenn also z. B. der überlebende Ehegatte für 250. fl. Kleidungs-Stüke beigebracht - und eben so viel während der Ehe von seinen Eltern ererbt hat, und wenn zur Zeit der getrennten Ehe für 500. fl. Kleidungs-Stüke vorhanden sind, so wird Ihm nach der - an einigen Orten eingeführten irrigen Praxis, ein reiner Voraus an Kleidern von 250. fl. bestimmt, da Er doch eigentlich gar keinen effectiven Voraus an Kleidern anzusprechen hätte. Diese Behandlungsart ist aber offenbar unrichtig, denn es ist platterdings kein hinreichender Grund vorhanden, die - während der Ehe inferirten Voraus-Stüke nach andern Grundsäzen als die bei der Verheurathung inferirten Voraus-Stüke zu behandlen. Um aber durch diese Bestimmung nicht auf einen neuen Irrthum zu führen, wollen wir der Regel zugleich auch ihre Ausnahme beifügen. Die - dem überlebenden Ehegatten während der Ehe angefallenen Voraus-Stüke, können nemlich die Summe der - bei der Verheurathung inferirten Voraus-Stüke, in Beziehung auf reinen Voraus im engern Sinne, nur insofern vermehren, insofern dieselbe wirklich für den überlebenden Ehegatten bestimmt waren. Wenn sie aber nicht zu seinem besondern Gebrauch bestimmt - sondern entweder ohne etwas anders zu surrogiren, sogleich verkauft - oder aus besondern Gründen beibehalten wurden, so können diese Fahrniß-Stüke die Summe der inferirten Voraus-Stüke ohnmöglich vermehren. Wir

haben nemlich oben gesehen, daß diejenigen Fahrniß-Stüke, welche zwar im allgemeinen in die Klasse der Voraus-Stüke gezählt werden könnten, doch in dem Falle, wenn sie nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt waren, von dieser Qualität ausgeschlossen werden. Und es würde mithin nicht nur unbillig, sondern auch mit den einfachsten Rechts-Principien im Widerspruch seyn, wenn diejenigen Fahrniß-Stüke, welche weder in natura, noch durch ein Surrogat unter dem Verlassenschafts-Voraus begriffen sind, von der Summe dieser Voraus-Stüke dennoch in Abzug gebracht werden wollten. Gesezt also, daß der überlebende Ehegatte, welcher zur Zeit der getrennten Ehe einen Voraus an Kleidern von 400. fl. besizt, für 250. fl. Kleider inferirt hätte, und gesezt, daß Ihm während der Ehe von Seinen Eltern für 200. fl. Kleider angefallen wären, die aber, entweder ehe sie noch für den überlebenden Ehegatten bestimmt wurden, sogleich verkauft- oder zwar beibehalten- aber nicht für den überlebenden Ehegatten bestimmt wurden, so würden in diesem Falle die leztern 200. fl., welche der überlebende Ehegatte übrigens allerdings unter seinem Beibringen reklamirt, nicht zu den inferirten 250. fl. gerechnet werden können. Es würde mithin unter dieser Voraussezung der überlebende Ehegatte einen reinen Voraus von 150. fl. erhalten, statt daß Er im entgegengesezten Falle, wenn die-während der Ehe von seinen Eltern ererbten 200. fl. an Kleidern zu seinem Gebrauch bestimmt worden- und doch zur Zeit der getrennten Ehe nicht weiter als für 400. fl. vorhanden gewesen wären,

auf gar keinen Voraus in dieser Rubrik Anspruch zu machen hätte.

§. 74.

Wie ist die Revision vorzunehmen.

Diß vorausgesezt, können wir nun auf die Lehre von der Revision selbst übergehen, wobei wir, um alle Irrthümer, und Verwechslungen der Ideen zu vermeiden, zuerst die allgemeinen rechtlichen Grundsäze von der Revision der Fahrniß vortragen = und dann die Anwendung dieser Grundsäze nach ihren verschiedenen Gegenständen einer nähern Prüfung unterwerfen wollen.

§. 75.

Allgemeine rechtliche Grundsäze. In Absicht auf die = der Revision unterworfenen Gegenstände.

Bei den allgemeinen rechtlichen Grundsäzen, welche bei der Revision der Fahrniß im allgemeinen, und ohne dieselbe noch zur Zeit auf Voraus = Stüke in Anwendung zu bringen, in Vorwurf kommen, müssen wir vor allen Dingen die Gegenstände, welche der Revision unterworfen sind, und den Zeitpunkt, welcher bei der Revision zu Grunde zu legen ist, von einander trennen.

§. 76.

Insofern dieselbe im Werthe vermindert wurden, oder ganz zu Grund gegangen sind.

Die = der Revision unterworfenen Gegenstände können während der Ehe sich im Preisse erhöht = sie können aber auch ihren Werth vermindert haben, oder ganz abgegangen seyn. Im leztern Falle, wenn nemlich die inferirten Fahrniß = Stüke, sich während der Ehe im Werthe vermindert haben, oder ganz abgegangen sind, kommt es blos allein auf die verschiedenen Thatsachen an, wodurch das eine oder andere Ereigniß begründet wurde. Wir wollen daher die verschiedenen Fälle, wodurch eine Verminderung, oder ein gänzlicher Verlust der beigebrachten Fahrniß = Stüke veranlaßt werden kann, und die sich hauptsächlich auf die Lehre vom casu, culpa, usu, und alienation, reduciren — denn in Absicht auf Irrthum oder Betrug bleibt es bei den allgemeinen Regeln, — hier der Reihe nach durchgehen.

§. 77.

Casu.

Die einfachste Frage scheint bei dieser Untersuchung offenbar die zu seyn:

> Wer, wenn ein inferirtes Fahrniß = Stük ganz oder zum Theil durch **Zufall** zu Grunde gehe, die Folgen dieses Zufalls zu tragen habe?

Allein diese Frage verdient doch, ungeachtet sie gewiß nicht unter die schwierigern Lehren der vorliegenden Abhandlung gehört, eine nähere Prüfung, welche uns vielleicht auf Resultate führt, die wir bei einer blos oberflächlichen Betrachtung nicht erwarteten. Die einfachsten Rechtsgrundsäze werden uns zu dieser Untersuchung den Weg bahnen. Es darf nemlich sowohl hier, als bei den folgenden Untersuchungen (§. 84 - 96.) als entschieden vorausgesezt werden, daß das Eigenthum aller- von einem Ehegatten inferirten Gegenstände, sowohl an Liegenschaft als an Fahrniß, bei dem inferirenden Ehegatten bleibe. Die deutlichen Bestimmungen unsers Gesezes u) lassen hierüber keinen Zweifel übrig, und ich wüßte keinen Schriftsteller, der diesen Grundsaz auf irgend eine Art in Anspruch nähme. Unter dieser Voraussezung scheint freilich der bekannte canon:

Casum sentit dominus,

bei allen- in die partikulaire Güter-Gemeinschaft inferirten Gegenständen, mithin auch bei der Fahrniß seine volle Anwendung zu finden. Alle wirtembergische Schriftsteller, welche diesen Gegenstand behandelten, haben auch diesen Grundsaz in Beziehung auf die- bei uns eingeführte partikulaire Güter-Gemeinschaft, wie es scheint der deutlichen Bestim-

---

u) Landrecht P. 3. tit. 7. §. was dann ꝛc.

mung unsers Landrechts gemäs v), ohne weiteres angenommen w), und sowohl in Beziehung auf Liegenschaft, als auch in Absicht auf Fahrniß den Grundsaz aufgestellt, daß der inferirende Ehegatte den Zufall zu tragen habe. Ich bin auch weit entfernt, diesen Grundsaz im allgemeinen im mindesten zu bezweiflen. Ich glaube aber doch, daß er in Absicht auf die inferirte Fahrniß bei der partikulairen Güter-Gemeinschaft nur selten anwendbar seyn wird.

§. 78.

Fortsezung.

So bekannt nemlich die Regel ist, casum sentit dominus; eben so bekannt ist es auch, daß in dem

---

v) Landrecht P. 4. t. 4. §. ult. verb. oder zugestandenen Unfall ꝛc.

w) Faber de præc. conj. §. 54. Lauterbach D. de per. rer. in societ. conj. ill. §. 56. n. 1. & 2. Grass D. de arbitr. fam. erc. §. 13. Plebst ad P. 4. J. W. th. 16. Canz D. de jur. & obl. uxor. ꝛc. S. 34. Abhandlung über die Revision der Theilungen, §. 13. nr. 1. Pfizer Rechte der Weiber, S. 211. nr. 7. Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 173. S. 302. Der einzige Besold, welcher in Absicht auf Fahrniß, in D. ad P. 4. J. P. W. th. 30. S. 161. eine Ausnahme machen wollte, hat offenbar unzureichende Gründe vorgebracht, und ist von Pfizer a. a. O. bereits hinlänglich widerlegt.

Falle, eine Ausnahme von dieser Regel Statt findet,

wenn der inferirende Gatte den zufälligen Schaden der Gesellschaft wegen gelitten hat x).

Eine Ausnahme, zu welcher die Rechts-Lehrer nach dem deutlichen Innhalt der römischen Geseze, welche bekanntlich bei der Lehre von der partikulairen ehelichen Gütergemeinschaft ihre volle Anwendung finden y), vollkommen berechtigt sind.

„Quidam sagariam negotiationem coierunt“ heißt es in der L. 52. §. 4. P. pro socio. „Alter ex his, ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit; servi ejus vulnerati sunt, „resque propria s perdidit. Dicit Julianus „damnum esse commune, ideoque actione „pro socio damni partem dimidiam agnoscere

---

x) Lauterbach l. c. §. 55. n. 6. & 7. Faber l. c. §. 54. S. 52. Grafs l. c. §. 13. Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 173. S. 302. 8r Bd. §. 218. S. 360. nr. 6. Dadurch haben diese Rechts-Lehrer selbst zugegeben, daß die oben (in der n. v) angeführte Gesez-Stelle nur von dem Falle zu verstehen sey, wenn der Zufall nicht der Gesellschaft wegen sich ereignet, eine Bestimmung, welche in der Natur der Sache gegründet ist.

y) Pfizer a. a. O. 1r Thl. §. 108. S. 170.

„debere, tam pecuniæ, quam rerum cæte-
„rarum, quas secum non tulisset socius, nisi
„ad merces communi nomine comparandas,
„proficisceretur.“ &c.

Und in der L. 58. §. 1. D. pro socio, ist der nemliche Grundsaz auf eine eben so bestimmte Art wiederholt:

„Item Celsus tractat, si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, & mea pecunia periisset, cui perierit ea? Et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coita esset, utrique perire: ut puta, si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam periit; si vero ante collationem, posteaquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit, quia non societati periit.“

Diese und andere Gesez-Stellen dieser Art z) sezen die Thesis, daß der Eigenthümer den Schaden nicht leiden dürfe, wenn der Zufall der Gesellschaft wegen erfolgt ist, ausser Zweifel a). Und auf diese Art ist also beides, die Regel, daß der

z) L. 60. §. 1. junct. L. 61. D. pro socio.

a) Vergl. Franc. Alef, D. de casu, in societ. part. præst. §. 21. in ejusd. Diebus acad. p. 538.

inferirende Ehegatte als Eigenthümer den Zufall leide, und die Ausnahme, nach welcher Er die Folgen des Zufalls nicht übernehmen darf, wenn der Zufall der Gesellschaft wegen erfolgt ist, hinlänglich gerechtfertigt. Allein wie steht es nun mit der Anwendung dieser Grundsäze in Absicht auf die = von den Ehegatten in die partikulaire Gütergemeinschaft inferirten Fahrniß = Stüke? Findet auch hier die Regel und die Ausnahme nach ihrem gewöhnlichen Verhältniß seine Anwendung, oder findet hier ein anderes Verhältniß Statt? Und in welchem Falle kann man annehmen, daß ein Zufall **der Gesellschaft wegen** erfolgt sey, und daß also die Gesellschaft die Folgen davon zu tragen habe? Diese Frage, welche bisher noch von keinem unsrer vaterländischen Schriftsteller näher untersucht wurde, verdient offenbar eine genauere Prüfung.

§. 79.

Fortsezung.

Nach den = in dem nächstvorgehenden §. angeführten Gesez = Stellen, ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Gesellschaft die Folgen des Zufalls zu leiden habe, wenn blos ein gesellschaftliches Verhältniß, wie z. B. eine Reise in einer gesellschaftlichen Angelegenheit, diesen Zufall veranlaßt hat. Wenn also, um diesen Grundsaz auf unsre partikulaire Gütergemeinschaft anzuwenden, ein Ehemann mit einem = von Ihm beigebrachten Pferdt, in seiner Amtsverrichtung, oder in andern gesell-

schaftlichen Angelegenheiten eine Reise macht, und Ihm unterwegs dieses Pferdt — versteht sich ohne seine Schuld — durch Räuber entwendet wird, oder wenn ein Bauer, welcher mit den = von Ihm inferirten Pferdten eine Frohn prästirt, dieser Pferdte von den Feinden beraubt wird, — in diesen Fällen wird wohl niemand zweifeln, daß die Gesellschaft den = durch Zufall sich ereigneten Schaden zu tragen habe, weil die gesellschaftlichen Verhältnisse die Veranlassung dieses Zufalls waren. Aber wie? wenn diese Pferdte, welche, wie ich hier ausdrüklich voraussetze, von dem Ehemann nur in der Absicht inferirt = oder wenigstens nur in der Absicht beibehalten wurden, um entweder Seine Amts-Reisen, oder die Geschäfte Seines Standes damit zu verrichten, — wenn diese Pferdte aus dem Stalle entwendet werden, oder bei einer Feuers-Gefahr umkommen. Auch diß ist Zufall. Und sollte hier die Gesellschaft weniger tenent seyn, als in dem vorigen Falle? Sollte dieser Zufall blos auf Rechnung des inferirenden Ehemanns, als Eigenthümers, geschrieben werden? Ich glaube nicht. Ich sehe wenigstens platterdings keinen Grund, hier ein anderes Urtheil zu fällen, als in dem vorhergehenden Falle. Die Gesellschaft, oder, um mich bestimmter auszudrüken, die beabsichtete Beförderung eines gesellschaftlichen Endzweks, ist auch hier, unsrer Voraussezung gemäs, die Veranlassung, weshalb die in Frage befangenen Pferdte inferirt = oder beibehalten wurden. Sie muß also auch hier den Zufall leiden, welcher ohne die Gesellschaft nicht entstanden wäre. Und ist nicht das nemliche bei dem Werk-

zeuge der Künstler und Professionisten, ist nicht das nemliche bei der Bibliothek des Gelehrten, insofern Er sie zu den Verhältnissen seines Amtes nöthig hat, der Fall? Werden nicht auch diese Gegenstände der Gesellschaft wegen inferirt oder beibehalten? Und muß also nicht auch hier die Gesellschaft den Zufall tragen, der durch Brand, Raub, oder Plünderung entsteht? Ich zweifle nicht im mindesten. Und das, was ich bisher von dem Beibringen des Manns gesagt habe, gilt eben sowohl auch von dem Beibringen der Frau; denn alles, was die Frau inferirt, wenigstens ihre ganze Aussteuer, wird gewöhnlicher weise in keiner andern Absicht, als der Gesellschaft wegen inferirt. Die Gesellschaft ist die Veranlassung, weswegen die Aussteuer der Frau angeschaft = inferirt = und beibehalten wird. Die Gesellschaft muß also auch den Zufall tragen, der durch ihre Veranlassung entsteht. Auch die Kleider, welche beide Ehegatten in die Ehe bringen, würde ich, wenn sie gestohlen werden, oder durch Brand, oder auf eine andere Art durch Zufall zu Grunde gehen, unter die Kategorie derjenigen Fahrniß = Stüke zählen, wovon die Gesellschaft den Zufall zu leiden habe. Denn wenn gleich der inferirende Ehegatte seine inferirten Kleidungs = Stüke selbst benuzt, so ist doch nicht in Abrede zu ziehen, daß der Gesellschaft zu Anschaffung dieser Kleidungs = Stüke die Verbindlichkeit obgelegen wäre, daß also der inferirende Ehegatte diese Kleidungs - Stüke der Gesellschaft wegen wo nicht inferirt = doch wenigstens beibehalten hat.

§. 80.

Fortsezung.

Auch das baare Geld kann ich von diesem Grundsaz nicht ausnehmen, sobald es in die Gesellschaft inferirt wurde. Denn gerade der Akt der Illution ist der deutlichste Beweiß, daß es der Gesellschaft wegen vorhanden ist, und daß also auch die Gesellschaft den Zufall tragen müsse. Eine Behauptung, welche durch die bereits angeführte L. 58. §. 1. D. pro socio vollkommen gerechtfertigt wird, da auch hier der Zufall, welcher an der wirklich inferirten- jedoch dem inferirenden als eigen zugehörigen, Baarschaft sich ereignet, der Gesellschaft zugeschrieben wird b), wo hingegen in dem Falle, wenn die Baarschaft zwar bereits zur Kollotion bestimmt - aber noch nicht wirklich inferirt war, der Eigenthümer den Zufall tragen muß.

§. 81.

Fortsezung.

Nach dem bisher gesagten wäre der Zufall, welcher das privative Eigenthum des einen oder des andern Ehegatten trift, immer von der Gesellschaft zu leiden, sobald der durch Zufall zu Grund gegangene Gegenstand der Gesellschaft wegen

---

b) Lauterbach, D. de per. rer. in soc. conj. ill. §. 58.

inferirt wurde. Zwar scheint Lauterbach c) in Bestimmung dessen, was ein Zufall sey, welchen die Gesellschaft zu tragen habe, nicht ganz unsrer Meinung. Er glaubt, daß wenn der Ehemann, im Begriff auf einen Markt zu gehen, oder die Weinlese zu besuchen, und mit dem = von Ihm oder Seinem Eheweib inferirten baaren Geld bestohlen werde, dieses ein Zufall zu nennen sey, welcher sich der Gesellschaft wegen ereigne; wenn hingegen die = von der Ehefrau beigebrachte = dem Ehemann übergebene Baarschaft, während dem, daß beide Eheleute in der Kirche seyen, gestohlen werde, dann glaubt Er nicht, daß man annehmen könne, dieser Zufall habe sich der Gesellschaft wegen ereignet d). Allein — wenn ich mich nicht sehr irre — liegt hier eine Verwechslung der Begriffe zu Grunde. Freilich ist der Akt des Besuchs der Kirche keine Handlung, welche der Gesellschaft wegen geschieht, wo hingegen der Einkauf eines Quanti Weins, oder anderer Waaren allerdings der Gesellschaft wegen zu geschehen pflegt. Insofern sind also beiderlei Handlungen allerdings verschieden. Allein diese Verschiedenheit reducirt sich blos auf die verschiedenen Aeußerungen des Zufalls; auf diese verschiedene Arten aber, wie der Zufall entstanden

---

c) l. c. §. 57. & 58.

d) Auch Herr Bolley scheint in seinen Betrachtungen S. 452 = 456. §. 18. und 19. mit Lauterbach in hoc tertio übereinzustimmen.

ist, ob während der Kirche, oder während des Markts, kann es hier platterdings nicht ankommen, sondern es kommt nur darauf an, ob der Zufall der Gesellschaft wegen entstanden ist; und insofern sind beide Fälle gleich. Denn das von der Ehefrau beigebrachte = dem Ehemann übergebene baare Geld ist — wie bereits (§. 80.) erwiesen wurde — eben sowohl als die zum Weineinkauf bestimmte Baarschaft, der Gesellschaft wegen inferirt, und zu gesellschaftlichen Ausgaben bestimmt. Der Umstand, daß diese Baarschaft das einemal zu einem bestimmten Zwek = zum Weineinkauf destinirt = und das andremal nur im allgemeinen zu gesellschaftlichen Ausgaben bestimmt wurde, kann hier nichts alteriren. Ich wüßte wenigstens keinen rechtlichen Grund zu einer verschiedenen Bestimmung. Beiderlei Fälle sind also offenbar darinn gleich, daß das inferirte Geld der Gesellschaft wegen inferirt = und beibehalten wurde, und der Zufall muß daher auch in beiderlei Fällen die nemlichen rechtlichen Wirkungen hervorbringen e).

---

e) Mit diesem Grundsaz stimmt auch Alef a. a. O. S. 538. überein, denn, indem Er die allgemeine Regel aufstellt, „Socius, si propriis in rebus, quarum usus neque ad societatem necessarius, neque partium consensu (sive expresso, sive tacito) ad eundem destinatus erat, a causa extrinseca fatale patiatur damnum, socium in partem damni hujus vocare non potest“ giebt Er offenbar zu erkennen, daß der Gesellschafter für jeden andern Zufall, welcher nicht unter die angeführte Ausnahme paßt, tenent sey.

§. 82.

Fortsezung.

Aus dem bisher gesagten sollten wir im allgemeinen die Folgerung ableiten dürfen:

> daß die partikulaire Gütergemeinschaft den Zufall bei all denjenigen Fahrniß-Stüken leiden müsse, welche zum Gebrauch für die Bedürfnisse der Gesellschaft verwendet- oder bestimmt waren.

Daß nicht immer wirkliche Verwendung zum Gebrauch erfordert werde, sondern schon die Bestimmung zum Gebrauch hinreichend sey, um die Gesellschaft für tenent zu erklären, wird Jeder zugeben, welchem es bekannt ist, daß manche Aussteuer-Stüke der Frauen oft lange Zeit nicht gebraucht- aber nichts desto weniger zum Gebrauch für die Gemeinschaft bestimmt- und nur in dieser Rüksicht inferirt wurden f). Daß aber auf jeden Fall wirkliche Illation erforderlich sey, und eine blose Bestimmung zum gemeinschaftlichen Gebrauch, insofern sie nur von demjenigen Ehegatten, welchem die zu inferirende Fahrniß eigenthümlich zugehört, einseitig erfolgen würde, ganz ohne Wirkung wäre, be-

---

f) Auch Alef findet nach der nächst vorgehenden Note die Bestmmung zum Gebrauch hinreichend, um die Gesellschaft für tenent zu erklären.

darf hier kaum einer Bemerkung. Diß vorausgesezt wird es nicht schwer seyn, die so eben angegebene Regel in Anwendung zu bringen. Bei demjenigen, was wirklich zum Gebrauch für die Bedürfnisse der Gesellschaft verwendet wurde, kann gar kein Zweifel entstehen. Der wirkliche Gebrauch ist hier die einzige Norm. Aber auch bei solchen Gegenständen, welche blos für die Gemeinschaft bestimmt sind, wird das Bedürfniß der Gemeinschaft, wobei freilich in jedem einzelnen Falle alle konkurrirende äußere Verhältnisse in Betracht zu ziehen sind, immerhin den Masstab geben. Wenn z. B. ein Ehemann eine Heerde Schaafe, oder ein Weinlager beibringt, so sieht man wohl, daß die gewöhnlichen Bedürfnisse der gemeinschaftlichen Haushaltung, insofern der inferirende Gatte nicht ein Schaafhändler oder Wein-Commerciant ist, dieses Allatum weder begründet- noch dessen Beibehaltung erfordert haben; diese Gegenstände können mithin auch nicht als der Gesellschaft wegen inferirt betrachtet werden. Insofern also die inferirte Fahrniß den Bedürfnissen der gemeinschaftlichen Haushaltung nöthig ist, insofern ist aller Zufall von der gemeinschaftlichen Haushaltung zu übernehmen; wo nicht, vom inferirenden Ehegatten.

§. 83.

Fortsezung.

Wenn es nach dem bisher gesagten keinem Zweifel unterworfen ist, daß die Gesellschaft den

Zufall bei denjenigen Fahrniß-Stüken leiden müsse, welche zum Gebrauch für die gemeinschaftlichen Bedürfnisse bestimmt wurden; und wenn also der inferirende Ehegatte nur bei solchen Fahrniß-Stüken, welche nicht für die Bedürfnisse der Gesellschaft bestimmt waren, den Zufall zu leiden hat; so kann nun nur noch darüber die Frage entstehen: Ob alle inferirte Fahrniß-Stüke im Zweifel als für das Bedürfniß der Gesellschaft bestimmt, anzusehen seien, oder nicht? Eine Frage, welche durch den gewöhnlichen Grundsaz, nach welchem dasjenige, was am meisten zu geschehen pflegt, im Zweifel angenommen und zu Grunde gelegt wird, sehr leicht ihre Erledigung erhält. Denn man darf die Beibringens-Verzeichnisse zweier Ehegatten nur flüchtig durchsehen, und man wird sich von der Wahrheit der Behauptung vollkommen überzeugen, daß von den inferirten Fahrniß-Stüken gewiß 100. zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmt werden, bis ein einziges vorhanden ist, welches diese Bestimmung nicht erhalten hätte. Unter diesen Voraussezungen würde also im Zweifel kein Bedenken zu tragen seyn:

> Alle von einem Ehegatten beigebrachten Fahrniß-Stüke als zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmt anzusehen, und einen Zufall, wodurch ein solches Fahrniß-Stük ganz oder zum Theil zu Grunde geht, auf Rechnung der Gesellschaft zu schreiben.

Auf diese Art wird freilich die allgemeine Regel, daß der Eigenthümer den Zufall zu leiden habe, in

der Anwendung auf die partikulaire Gütergemeinschaft zur Ausnahme, und das, was im allgemeinen als Ausnahme zu betrachten ist, die Bestimmung, nach welcher die Gesellschaft den Schaden zu leiden hat, insofern der Zufall der Gesellschaft wegen erfolgt, zur Regel. Allein es liegt hierinn platterdings nichts widersprechendes, sondern es ist eine nothwendige Folge des gesellschaftlichen Verhältnisses; eine einfache Anwendung einfacher Grundsäze, die man bisher gewiß blos deswegen übersehen hat, weil sie zu einfach war, und zu nahe lag, die ich aber doch, theils schon um der Theorie willen, theils auch deswegen, weil die Lehre vom Zufall bei den gegenwärtigen Zeiten öfters als bisher zur Sprache kommen wird, da nicht selten der Fall eintritt, daß viele, und gewöhnlich die kostbarsten Fahrniß-Stüke, sehr oft in der Absicht sie sicher zu stellen, durch Zufall zu Grunde gehen, Fälle, welche mir bereits in praxi vorgekommen sind, einer nähern Entwikelung unterwerfen zu müssen glaubte g). Daß übrigens von dem bisher angeführten Grundsaz in dem Falle eine Ausnahme Statt finde, wenn culpa oder mora eines Ehegatten den casum veranlaßt hätte, wird wohl keiner ausführlichen Erläuterung bedürfen h). Und eben

---

g) Daß das bisher gesagte in Absicht auf Uebernahme des Zufalls bei der Fahrniß sich nicht wohl auf Liegenschaft, und noch vielweniger auf Kapitalien anwenden lasse, wird jeder meiner Leser ohne mein Erinnern bemerken.

h) Landrecht P. 4. tit. 4. §. ult. verb. „ohne des andern Ehegatten kundbare Schuld.“

so entschieden ist es auch, daß in dem Falle, wenn die eheliche Gesellschaft nur eine zufällige Veranlassung zu einem casu ist, der Eigenthümer diesen Zufall zu leiden habe i).

§. 84.

culpa.

In Absicht auf Gegenstände der Gesellschaft.

Bei Bestimmung der rechtlichen Folgen, welche die culpa eines Ehegatten nach sich zieht, muß vor allen Dingen unter den verschiedenen Gegenständen, welche hier in Betrachtung kommen, unterschieden werden.

In Absicht auf das = der Gesellschaft zugehörige Eigenthum ist es keinem Anstand unterworfen, daß ein Ehegatte nur insofern für einen = durch seine Schuld entstandenen Nachtheil tenent ist, insofern Er diejenige Aufmerksamkeit, die Er bei andern Handlungen gewöhnlich beobachtet, unterlassen hat, (culpa levis in concreto) k). Also die gewöhnliche Handlungsweise des Ehegatten, die Er bei Gegen-

---

i) L 60. §. 1. D. pro socio, Lauterbach h. t. D. §. 26.

k) §. f. J. de societ. L. 72. D. pro soc. Faber de præc. conj. §. 50. Lauterbach D. de per. rer. in societ. conj. ill. §. 29. & 32. Grass l. c. §. 13. S. 21. Canz l. c. S. 34. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 218. S. 369. n. n).

ständen, die Ihn selbst betreffen, anwendet, ist ohne Rüksicht auf dasjenige, was von andern Personen unter den nemlichen Umständen zu geschehen pflegt, in Absicht auf die = der Gemeinschaft zugehörigen Gegenstände, der einzige Masstab für die Entscheidung der Frage, ob ein = durch seine Schuld entstandener Nachtheil von Ihm vergütet werden müsse, oder nicht.

Auf diese Art kann mithin der eine Ehegatte, der als ein aufmerksamer Haushälter bekannt ist, wegen einer Handlung tenent erklärt werden, wegen welcher ein anderer, dessen Nachläßigkeit man kennt, völlig freigesprochen wird. So bald aber ein Ehegatte seine gewöhnliche Aufmerksamkeit anwendet, so ist Er, wenn gleich durch seine Handlungen ein Schaden entsteht, für diesen Schaden nicht verantwortlich, sondern dieser ist als ein = durch Zufall entstandener Schaden zu betrachten l), und also nach den = in den nächstvorgehenden §§. aufgestellten Grundsäzen zu behandlen.

§. 85.

In Absicht auf das = dem andern Ehegatten zugehörige Eigenthum.

Die = in dem nächstvorhergehenden §. angegebenen Grundsäze sind von den Rechts-Lehrern bis-

---

l) Lauterbach l. c. §. 29.

her auch in dem Falle angewendet worden, wenn das Beibringen des einen Ehegatten durch die Schuld des andern Ehegatten verringert wurde, oder zu Grunde gegangen ist. Auch in diesem Falle glauben Sie, daß ein Ehegatte nicht weiter als culpam levem in concreto zu prästiren verbunden sey m). Ich kann mich aber hievon nicht überzeugen, und es wird mir daher erlaubt seyn, auf die Quelle zurükzugehen, aus welcher die Rechts-Lehrer diese Behauptung geschöpft haben. Sie beziehen sich nemlich in dieser Rüksicht allgemein auf den §. f. J. de societ. und die L. 72. D. pro socio. Ich will beide Gesez-Stellen hieher sezen. Jene lautet also:

„Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est; an etiam culpæ, id est desidiæ atque negligentiæ nomine, quæsitum est? Prævaluit tamen etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigendum est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.“

---

m) Siehe die in der n. k) zum nächstvorgehenden §. angeführten Schriftsteller.

Und von eben diesem Innhalt ist auch die L. 72. D. pro socio.

„Socius socio etiam culpæ nomine benetur," heißt es hier „id est desidiæ atque negligentiæ. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet."

§. 86.

Fortsezung.

Nach dem Innhalt dieser Gesez-Stellen ist es keinem Zweifel unterworfen, daß ein Gesellschafter als solcher, nemlich in Beziehung auf die-der Gesellschaft zugehörigen Gegenstände, in rebus communibus, wie es in den beiden Gesez-Stellen ausdrüklich heißt, blos culpam levem in concreto zu prästiren habe; was auch in dem §. 83. bereits unbedingt zugegeben wurde. Aber von solchen Gegenständen, welche einem Gesellschafter privative zugehören, ist hier mit keinem Wort die Rede. Und doch sollten jene Geseze ohne weiteres auch auf diese Anwendung finden? Ich glaube nicht. Wenn ich z. B. in Gemeinschaft mit einem andern einen Wein-Handel treibe, so ist kein Zweifel, daß ich in Beziehung auf alles, was mit diesem Commerce in näherer Verbindung steht,

meinem Gesellschafter nur culpam levem in concreto zu prästiren verbunden bin. Aber wenn ich eben diesem Gesellschafter in einer andern Sache, die mit dem Wein-Handel in keiner Verbindung steht, culpa levissima einen Schaden züfüge, so muß ich Ihm diesen Schaden ersezen, weil jeder Schaden, den ich einem andern durch meine Schuld, wenn diese auch noch so gering ist, zugefügt wird, diesem vergütet werden muß n). Das gesellschaftliche Verhältniß, in welchem ich mit dem Beschädigten in Absicht auf einen andern Gegenstand stehe, kann hier keine Ausnahme machen; selbst in dem Falle nicht, wenn gleich die Gesellschaft die Veranlassung ist, welche mich mit dem beschädigten Gegenstand in Verhältniß sezte. Wenn ich z. B. in der Gesellschaft, die ich mit einem andern eines gemeinschaftlichen Wein-Handels wegen eingegangen habe, dem andern zur Bedingung mache, daß Er mit seinen Pferdten den erkauften Wein umsonst beiführe, so muß ich Ihm offenbar, vorausgesezt, daß die Pferdte in dem privativen Eigenthum des Gesellschafters bleiben, jeden Schaden, der durch meine Schuld an diesen Pferdten entstanden ist, vergüten; die zufällige Veranlassung, welche die Gesellschaft gegeben hat, kann hier um so weniger eine Ausnahme machen, da mein Gesellschafter in einem solchen Falle die culpam levissimam auch auf

---

n) Hofacker princ. jur. civ. rom. germ. T. III. S. 336. §. 3005. und 3006.

sich leiden muß, und da es also unbillig wäre, wenn das gesellschaftliche Verhältniß, welches bei meinem Gesellschafter die gewöhnlichen Grundsäze in Anwendung bringen läßt, bei mir eine Ausnahme bewirken würde.

§. 87.

Fortsezung.

Die Anwendung des bisher gesagten auf die in einer Errungenschafts = Gesellschaft stehenden Ehegatten ergiebt sich von selbst. Sie sind Socii in Absicht auf dasjenige, was während der Ehe durch ihren wechselseitigen Fleiß errungen = und gewonnen wurde. Sie haben ferner die fructus aus den Gütern, welche Jedes derselben beigebracht hat, anzusprechen; Sie haben mithin in Absicht auf diese beiderlei Gegenstände nur culpam levem zu prästiren. Zwar ist eben diese Gesellschaft die Veranlassung, weswegen Jeder Ehegatte die fructus aus seinen Gütern der Gesellschaft kommuniciren muß; allein dessen ungeachtet bleibt das Eigenthum der inferirten Gegenstände dem inferirenden Ehegatten. In dieser Beziehung — in Absicht auf das Eigenthum der inferirten Gegenstände — findet keine Societät Statt. Die Ehegatten sind mithin auch, wenn das Eigenthum des einen durch die Schuld des andern verringert wird, culpam levis-

ſimam zu präſtiren verbunden o), und diß um ſo mehr, da, wie wir gleich hienach ſehen werden, auch der Eigenthümer den nemlichen Grad der culpæ leiden muß. So ſehr dieſe Theorie nach allgemeinen Grundſäzen ihre Anwendung findet, ſo ſehr bin ich auch überzeugt, daß unſer wirtembergi-

---

o) Wenn man annehmen könnte, daß der Geſellſchaft die Benuzung des privativen Eigenthums eines jeden der beiden Ehegatten, nach den römiſchen Grundſäzen vom uſufructu zuſtehe, ſo würde der oben angeführte Grundſaz eine Abänderung leiden, und ein Ehegatte würde alsdann auch in Abſicht auf das Eigenthum des andern Ehegatten nur culpam levem zu präſtiren verbunden ſeyn. Allein eines Theils hat — ſo viel ich weiß — bisher noch kein Rechtsgelehrter die römiſche Theorie vom uſufructu unbedingt auf die deutſche Gütergemeinſchaft angewendet, man hat vielmehr beide Arten der Benuzung immer ſorgfältig unterſchieden (S. Bolley über die Berechnung der ſtehenden Früchten, § 5. und 6. im Magazin für wirtemberg. Schreiber 3s Stük) und eine unbedingte Anwendung der römiſchen Geſeze würde auch in dieſem Falle ſchwerlich zu vertheidigen ſeyn, wiewohl ich hier, da es mich zu weit von meinem Zwek entfernen würde, meine Zweifel näher zu entwikeln nicht die Abſicht habe; andern Theils aber würde dieſe Theorie, geſezt, daß ſie Statt finden ſollte, nothwendig den Grundſaz involviren, daß auch der Eigenthümer, inſofern Er als Nuznieſſer handelt, nur culpam levem in concreto präſtiren dürfe; es würde alſo auf jeden Fall eine größere Gleichheit in dem Verhältniß der Ehegatten unter ſich erzielt werden, und diß war die hauptſächlichſte Veranlaſſung, warum ich die bisherige Theorie von der culpa einer nähern Prüfung unterworfen habe.

sches Laudrecht hievon keine Ausnahme macht. Es heißt zwar P. 4. tit. 4. §. ult.:

„daß ein Ehegatte nur in dem Falle zu ei„nem Ersaz verbunden sey, wenn durch seine „kundbare Schuld das Beibringen des an„dern Ehegatten zu Grund gegangen sey."

Allein da durch das Wort „kundbar" bekanntlich nicht der Grad der Schuld, sondern blos der Grad des Beweises, eine gewisse Notorietät bezeichnet wird p), so kann hieraus ohnmöglich gefolgert werden, daß der wirtembergische Gesezgeber die Grundsäze des allgemeinen Rechts in Absicht auf Uebernahme der culpæ habe abändern wollen.

§. 88.

In Absicht auf die eigenthümlichen Gegenstände eines Ehegatten.

Daß ein Gesellschafter, und mithin auch ein= in einer partikulairen Gütergemeinschaft stehender Ehegatte, in Absicht auf sein privatives Eigenthum cnlpam levissimam zu prästiren habe, darinn stimmen alle, und besonders auch unsre wirtembergischen

---

p) Lauterbach l. c. §. 31. Faber l. c. §. 50. Plebst ad P. 4. J. W. th. 16. Canz l. c. §. 34. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 270. S. 503. und 504.

Rechts-Lehrer vollkommen überein q). Ich bin auch weit entfernt, diesen Grundsaz in Anspruch zu nehmen; nur möchte ich denselben nicht gerne — wie gewöhnlich geschieht — aus der L. 59. §. 1. D. pro socio ableiten, wo es heißt:

„quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus."

Denn eines Theils ist hier nicht gerade von dem privativen Eigenthum eines Ehegatten die Rede, und andern Theils kann dasjenige, was durch einen von einem Ehegatten begangenen Ehebruch zu Grund gegangen ist, ohnmöglich als ein Ereigniß, welches culpa levissima veranlaßt worden sey, angesehen werden. Ich würde daher jene Behauptung, daß ein Gesellschafter in seinen eigenen Sachen culpam levissimam trage, blos aus allgemeinen Grundsäzen ableiten.

Im allgemeinen ist es nemlich in der Natur der Sache gegründet, daß der Eigenthümer alle

---

q) Faber l. c. §. 50. S. 48. Grafs l. c. §. 13. S. 21. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 218. S. 370. n. r). Lauterbach erklärt sich in der angeführten D. de per. rer. §. 27 - 45. nicht ganz bestimmt für diese thesin, indem Er diese Frage eigentlich gar nicht berührt. Allein Er scheint doch mehr dafür als dawider zu seyn, weil Er im leztern Falle sich wahrscheinlich bestimmter erklärt haben würde.

culpam qq), mithin auch culpam levissimam trage; denn wer anders sollte — abstrahirt von gesellschaftlichen und andern Verhältnissen — die culpam übernehmen, als der Eigenthümer, welcher sogar den casum tragen muß. Da nun von dieser allgemeinen Regel bei den Verhältnissen der Societät keine Ausnahme gemacht wurde, und nach demjenigen, was im nächstvorhergehenden §en gesagt ist, nicht wohl gemacht werden konnte, so bleibt es natürlicherweise auch in dieser Beziehung bei dem allgemeinen Grundsaz.

§. 89.

Andere, der verantwortlichen Schuld gleichkommende Handlungen.

Daß dasjenige, was ein Ehegatte verschenkt, insofern es nicht der Gesellschaft wegen geschieht, was Er durch übermäßige Kleider-Pracht, durch Verschwendung und Ueppigkeit, wobei der Stand und das Vermögen beider Ehegatten, und ihre Einnahmen den Masstab geben müssen, vergeudet, was Er im Spiel verliert, insofern nicht auch der Gewinn gemeinschaftlich gewesen wäre, was bei einem erlaubten Spiele gewöhnlicher weise der Fall ist, und noch mehr, was durch Verbrechen und sträfliche Handlungen zu Grunde geht, demjenigen Ehe-

qq) L. 203. D. de R. J. „Quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire."

gatten, welcher diese Handlungen begeht, imputirt werde, es mag nun eigenthümliche = oder dem andern Ehegatten zugehörige = oder gemeinschaftliche Gegenstände betroffen haben, ist bei der deutlichen Bestimmung unsers Landrechts r) keinem Zweifel unterworfen; und da diese Fälle nach demjenigen, was der gesezliche Begriff von culpa mit sich zu bringen scheint, nicht wohl, wenigstens nicht alle, als culpos zu betrachten sind, so habe ich derselben hier im Vorbeigehen besonders erwähnen wollen, wiewohl ich mich, weenn ein besser instruirter glaubt, daß die gewöhnlichen Grundsäze der culpæ auch hier ihre Anwendung finden, nicht darüber streiten werde.

§. 90.

u su.

Wenn durch einen = der Gemeinschaft wegen vorgegangenen Gebrauch eine Sache im Werthe verringert wird, oder gar zu Grunde geht, es mag nun Gegenstände betreffen, welche zur ehelichen Errungenschaft gehören, oder welche ein privatives Eigenthum eines der beiden Ehegatten waren, so muß die Gemeinschaft den dadurch entstandenen Abgang oder Schaden leiden s). Dieser Grundsaz

---

r) P. 4. tit. 4. §. ult.

s) Landrecht P. 4. tit. 4. §. Da nun ꝛc. §. Also und hin=

ist so einfach, und so sehr in der Natur der Sache gegründet, daß er offenbar keiner weitern Ausführung bedarf. Und eben so sollte auch der Umstand, was der Gemeinschaft wegen gebraucht worden sey, bei den vielfältigen Bestimmungen der Rechts-Lehrer keinem Zweifel mehr unterworfen seyn, und ich würde mich auch hiebei nicht verweilen, wenn nicht Herr Griesinger eine ganz neue Theorie hierüber aufgestellt hätte.

§. 91.

Fortsezung.

Herr Griesinger sagt nemlich t), daß diejenigen Beibringens-Stüke, welche durch den privativen Gebrauch des einen Ehegatten allein verringert werden, oder zu Grunde gehen, auch von demjenigen, welcher sie gebraucht habe, privative zu erstatten seyen, daß also in dem Falle, wenn der inferirende sein inferirtes Eigenthum allein gebraucht habe, Ihm der Abgang nicht ersezt werde, und daß in dem Falle, wenn der andere Ehegatte — der Nichteigenthümer — die Sache gebraucht habe,

---

widerum ꝛc. und §. Da aber ꝛc. Lauterbach l. c. §. 55. n. 8. & 9. Grass D. de arbitr. fam. erc. §. 13. Pfizer a. a. O. 1r Thl. S. 197. nr. 7.

t) a. a. O. 7r Bd. §. 172. S. 299-301. 8r Bd. §. 218. S. 368. nr. 5. und §. 219. S. 374. nr. 3.

dieser den Abgang allein leiden müsse, und in beiden Fällen die Gesellschaft nichts zu ersezen habe. Herr Griesinger spricht zwar immer nur von Beibringens = Stüken; allein ich glaube, daß Er — um consequent zu seyn — die nämlichen Grundsäze auch auf die während der Ehe angeschaften Gegenstände anwenden würde. Doch wir wollen hier bei den Beibringens- Stüken stehen bleiben. Denn schon bei diesen wird Jeder ohne mein Erinnern die Bemerkung machen, daß Herr Griesinger von demjenigen, was der Gemeinschaft wegen gebraucht werde, sich einen unrichtigen Begriff gebildet habe, indem Er blos dasjenige, was von beiden Ehegatten gemeinschaftlich gebraucht wird, in jene Klasse sezt, ohne sich zu erinnern, daß auch ein Ehegatte allein, der Gemeinschaft wegen die vorhandenen Beibringens = Stüke gebrauchen könne. Wenn z. B. ein Bauer Pferdte und Wagen in die Ehe bringt, die Er zwar allein, aber blos zum Anbau der vorhandenen Güter, wovon die eheliche Gütergemeinschaft die Früchten zu beziehen hat, und zur Einheimsung dieser Früchten benuzt; wenn ferner ein Cavallerie = Offizier sein Reut = Pferdt, das Er beigebracht hat, zwar allein, aber blos zum Behuf seines Dienstes gebraucht; wer wird in einem solchen Falle zweifeln, daß, wenn die inferirten Fahrniß = Stüke durch den Gebrauch Noth leiden, die Gesellschaft, welche den Vortheil aus diesem Gebrauch gezogen hat, auch den Nachtheil, welchen der Gebrauch veranlaßte, wenn diese Beibringens= Stüke in ihrem Werthe verringert wurden, oder

ganz zu Grunde gehen, zu übernehmen habe. Da in einem solchen Falle die eheliche Gesellschaft sogar den casum übernehmen muß, wie viel mehr die Verminderung des Werths, die blos eine Folge des wirklichen Gebrauchs ist. Also nicht das einseitige oder gemeinschaftliche Gebrauchen, sondern blos das Gebrauchen zum Vortheil der Gemeinschaft, ist das Kriterium, nach welchem die Frage vom Ersaz der inferirten Fahrniß-Stüke beurtheilt werden kann, und muß. Ob dieser Vortheil wirklich erfolgt ist, oder nicht, ist, glaub ich ganz gleichgültig, wenn nur die Absicht vorhanden war, einen Vortheil für die Gemeinschaft zu erzielen, und keine verantwortliche culpa konkurrirte, was aber hier ohnehin vorausgesezt wird, weil sonst die ganze Frage nach denjenigen Grundsäzen, welche bei der Lehre von der culpa vorgetragen wurden, zu beurtheilen wäre. Eben so ist es auch ganz gleichgültig, ob der beabsichtete Vortheil positiv oder negativ ist, ob damit eine wirkliche Einnahme bezwekt- oder nur eine Ausgabe abgewendet wird. Wenn also gleich der Ehemann den Wein, den Er inferirte, allein trinkt, — versteht sich in den Gränzen der Mäßigkeit — wenn gleich beide Eheleute ihre Kleider allein gebrauchen, so ist doch die Gesellschaft dieses Gebrauchs halber Ersaz schuldig, da es keinem Zweifel unterworfen ist, daß der Gesellschaft die Verbindlichkeit obliegt, den andern Ehegatten mit Nahrung und Kleidern zu versehen u), und da also auch durch

u) Lauterbach l. c. §. 24. S. 61. Pfizer a. a. O. 1r Thl. §. 113. S. 191. lit. α.)

den einseitigen Gebrauch des einen Ehegatten dennoch eine - der Gesellschaft obgelegene Verbindlichkeit erfüllt wurde.

§. 92.

Fortsezung.

Ich würde das bisher angeführte noch mit mehrern Gründen unterstüzen; allein ich glaube, daß es völlig hinreichend seyn sollte, um jeden unbefangenen von der Wahrheit der - der Wirkung nach längst anerkannten Behauptung zu überzeugen, daß all dasjenige aus der Gesellschaft bestritten, oder ersezt werden müsse, was an dem Beibringen eines Ehegatten durch einen solchen Gebrauch abgegangen ist, welcher den positiven oder negativen Vortheil der Gesellschaft zum Zwek hatte, ohne Rüksicht, ob nur einer oder beide Ehegatten bei diesem Gebrauche mitgewirkt haben v). Aber darüber, ob nicht in Absicht auf die - von der Ehefrau beigebrachten Kleider und Kleinodien eine andere Bestimmung Statt finde, muß ich hier noch einige Bemerkungen beifügen. Weil nemlich in dem zweiten Landrecht de ac. 1567. w) verordnet ist, „daß der Frau diejenigen

---

v) Mit diesen Grundsäzen stimmt auch Herr Amtsschreiber Volley, a. a. O. Vorrede, S. VI. und VII. vollkommen überein.

w) S. 287. §. Ob aber.

Kleider und Kleinodien, welche während der Ehe vernossen und verändert worden, nicht ersezt werden dürfen, „es wäre dann, daß Sie was namhaftes „Ihrer Kleider und Kleinodien zu der Haushal„tung Nuzen und Guthem verkauft- und Ihr da„für andere dermassen Kleider und Kleinodien nicht „angemacht- und erkauft wären" so leitet Herr Griesinger x) hieraus die gedoppelte Folgerung ab: 1) daß der Frau diejenigen Kleider — die Kleinodien werden, weil das Wort vernossen nicht hierauf paßt, weggelassen y) — in keinem Falle ersezt werden dürfen, die Sie während der Ehe vernossen, d. h. allmälig abgenuzt und verzehrt habe, und daß 2) auch die- zum Besten der gemeinschaftlichen Haushaltung veräußerten Kleider und Kleinodien nur dann, wenn sie etwas namhaftes betragen haben, d. h. von bedeutendem Werthe gewesen sind, ersezt werden dürfen. Es würde wohl nicht schwer seyn, zu zeigen, daß in der angeführten Stelle des ältern Landrechts der von Herrn Griesinger s. nr. 1. abgeleitete Folge-Saz nicht enthalten sey; gesezt aber auch, daß dieser Grundsaz wirklich dadurch aufgestellt worden wäre, — was wir einsweilen, um uns mit Antiquitäten nicht zulange aufzuhalten, zugeben wollen — so ist es doch nach den allgemeinsten Regeln der Hermenevtik ausser Zweifel, daß dieser Grundsaz heut zu Tag

---

x) a. a. O. 8r Thl. §. 258. S. 484.

y) Ebendaselbst n. g).

keine Anwendung mehr finde, da das neueste Landrecht z), wie Herr Griesinger Selbst bemerkt a), diesen Grundsaz nicht aufgenommen hat. Was aber den zweiten von Herrn Griesinger abgeleiteten Folge-Saz betrift, daß die zum Besten der gemeinschaftlichen Haushaltung veräusserten Kleider und Kleinodien nur dann, wenn sie etwas namhaftes betragen, ersezt werden dürfen, so ist es zwar allerdings an deme, daß auch das neueste Landrecht den Ausdruk „köstliche Kleider und Kleinodien" aufgenommen hat b). Allein da sich, wie Herr Griesinger ganz richtig bemerkt c), kein vernünftiger Grund denken läßt, warum zwar die Kleider und Kleinodien von namhaftem Werth, oder die köstlichen Kleider und Kleinodien ersezt, die minder köstlichen aber nicht vergütet werden sollten, und da es höchstwahrscheinlich ist, daß der Gesezgeber entweder nach der von Herrn Griesinger aufgeworfenen Vermuthung des Ersazes der minder köstlichen Kleider und Kleinodien nur deswegen nicht besonders Erwähnung gethan hat, weil Er voraus-

z) P. 4. tit. 4. §. Also und hinwiederum ꝛc.

a) Griesinger a. a. O. 8r Bd §. 258. S. 485. Unter diesen Umständen aber ist es mir unerklärbar, daß Herr Griesinger behauptet „der im ältern Landrecht aufgestellte Grundsaz habe heut zu Tag doch noch seine Anwendbarkeit."

b) P. 4. tit. 4. §. Also und hinwiderum.

c) a. a. O. 8r Bd. §. 259. S. 487. und 488.

sezte, daß dieselben als zu täglichen Bedürfnissen erforderlich, während der Ehe ersezt werden, oder daß Er, wie es mir wahrscheinlich ist, durch die Anführung der Kleider und Kleinodien von namhaftem Werthe, nur des gewöhnlichen Falles erwähnen wollte, weil mit dem Verkauf unbedeutender Kleidungs-Stüke, oder Kleinodien, der gemeinschaftlichen Haushaltung selten ein Vortheil von der Art verschaft wird, daß der Gesezgeber ihn einer besondern Aufmerksamkeit würdigte; so wird wohl der Interpret hinlänglich berechtigt seyn, den Ausdruk „köstlich" nur Beispielsweise zu nehmen, so daß dadurch der Ersaz der nicht köstlichen nicht ausgeschlossen wäre. Herr Griesinger ist auch dißfalls in Absicht auf den praktischen Grundsaz, daß die Frau Ersaz fordern könne, mit mir einig; und wir sind in theoretischer Hinsicht nur darinn verschieden, daß Herr Griesinger die Bestimmung des Gesezgebers, daß nur Kleider und Kleinodien von namhaftem Werthe ersezt werden dürfen, als entschieden voraussezt, dieser Bestimmung aber, weil sie mit andern Bestimmungen im Widerspruch steht, keine Anwendung gestattet, wo hingegen ich dafür halte, daß blos die Worte des Gesezgebers undeutlich seyen, diese Undeutlichkeit aber aus allgemeinen Grundsäzen, und aus der Rechts-Analogie erklärt werden könne.

§. 93.

Veräusserung.

Daß das Beibringen eines Ehegatten demselben von der Gemeinschaft oder dem andern Ehegatten ersezt werden müsse, wenn es zum Besten der Gemeinschaft, oder des andern Ehegatten veräussert wurde, ist von selbst klar, und überdiß in unsrem vaterländischen Rechte noch besonders vorgeschrieben d). Wenn aber dieses im allgemeinen richtig ist, so kann es auch nicht wohl einem Zweifel unterworfen seyn, daß die Erben des verstorbenen Ehegatten aus der Gesellschaft eine Entschädigung zu verlangen haben, wenn ein Beibringen von Ihrem Erblasser zum Voraus des überlebenden Ehegatten gezogen wird e), da dieser der überlebende Ehegatte seinen Voraus nur allein von der Gesellschaft zu beziehen hat f), und da mithin auch der Gesellschaft die Verbindlichkeit der Entschädigung obliegt g).

---

d) Landrecht P. 4. tit. 4. §. Da nun, §. Also und hinwiderum, und §. Da aber ꝛc.

e) Siehe die in der n. a) zum §. 25. angeführten Schriftsteller.

f) Siehe oben §. 9 = 14.

g) Insofern hat also Herr Jäger vollkommen recht, wenn Er in D. all. S. 10. behauptet, die Bestimmung, daß die Erben des verstorbenen Ehegatten, um das zum Voraus des

§. 94.

Wenn ein Beibringen durch veränderte Zeitumstände im Werthe steigt, oder fällt?

Alle Rechts-Lehrer stimmen darinn überein, daß bei der ehelichen Errungenschafts-Gesellschaft die Folgen des-blos durch die Zeitumstände veränderten Werthes eines Beibringens auf den Eigenthümer übergehen, und daß mithin diesem nicht nur

---

überlebenden Ehegatten gezogene Beibringen Ihres Erblassers entschädigt werden müssen, enthalte keine besondere Limitation. Aber darinn irrt Er sich, wenn Er glaubt, dadurch, weil der überlebende Ehegatte den Erben des Verstorbenen die Helfte des Werths des-zum Voraus gehörigen Beibringens bezahle, erhalte der überlebende Ehegatte der Wirkung nach keinen Voraus. Denn ist nicht das nämliche bei allen-während der Ehe angeschaften Voraus-Stüken der Fall? Muß nicht auch an diesen der überlebende Ehegatte die Helfte bezahlen, indem diese Voraus-Stüke von der Gesellschaft bezahlt werden? Gerade deswegen, weil der überlebende Ehegatte an allem, was zum reinen Voraus im engern Sinne gehört, nothwendig die Helfte leiden muß, ist es auch als Grundsaz angenommen, daß der überlebende Ehegatte nur die Helfte der Voraus-Stüke gewinne. Allein Herr Jäger hat sich darinn geirrt, daß Er diesen Grundsaz, welcher offenbar die Voraussezung enthält, daß der überlebende Ehegatte an Seinen Voraus-Stüken im engern Sinne die Helfte bezahle, zu Grunde legte, und doch eben diese Helfte, die nach der gegebenen Voraussezung schon abgezogen ist, noch einmal abzieht. Man vergl. auch Herrn Griesinger a. a. O. 7r Bd. §. 167. S. 287. u. w).

allein die Erhöhung des Werths zu gut komme, sondern daß Er auch die Verminderung des Werths tragen müsse h). Da es in der Natur der Sache gegründet ist, daß derjenige, welcher eine gewisse Sache als ein Objekt seines Eigenthums = Rechts anspricht, die Veränderung übernehme, welche in Absicht auf den Werth dieser Sache vorgeht, und da keine Bestimmung existirt, welche bei der ehelichen Errungenschafts = Gesellschaft eine Ausnahme von dieser Regel festsezte, so kann wohl kein gegründeter Zweifel vorwalten, diesen Grundsaz wenigstens im allgemeinen unbedingt anzunehmen. Allein da mehrere Rechts = Lehrer diese Veränderung des Werths als einen Zufall qualificiren i), so könnte darüber die Frage entstehen: Ob diejenigen Grundsäze, welche in Absicht auf den Zufall gelten, auch bei der Veränderung des Werths durch die Zeitumstände, ihre Anwendung finden? Eine Frage, welche nicht sowohl nach der bisherigen Theorie der Rechts-Lehrer, als vielmehr nach den = von mir, in Absicht auf die Uebernahme des Zufalls bei Fahrniß = Stüken vorge-

---

h) Besold ad P. 4. J. P. W. §. 24. & 29. Cons. Tub. V. II. Cons. 15. nr. 16 - 20. und Cons. 96. nr. 5. Lauterbach, l. c. §. 44. n. 12. Pfizer a. a. O. 1r Thl. §. 114. nr. 7. S. 211 = 219. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 178. S. 308. und 309. Scheerer, die verworrene Lehre der ehel. G.G. 2r Thl. §. 218. S. 121. n. 3.

i) Cons. Tub. V. II. Cons. 15. nr. 17. Pfizer a. a. O. 1r Thl. §. 114. nr. 7. S. 211 = 219. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 178. S. 309.

tragenen Grundsäzen von Belang wäre. Denn, da wie ich oben (§. 77 - 83.) gezeigt habe, die Gesellschaft bei aller inferirten Fahrniß, insofern sie, was meiner Meinung nach, im Zweifel zu vermuthen ist, der Gesellschaft wegen inferirt wurde, den Zufall übernehmen muß; so könnte man, wenn die Veränderung eines Beibringens durch Zufall, und die Veränderung des Werths durch die Zeitumstände entweder für synonim zu halten - oder die leztere als eine species der erstern zu betrachten wäre, mit allem Recht die Folgerung ableiten, daß die eheliche Gesellschaft auch die Folgen des - durch die Zeitumstände veränderten Werthes, der der Gesellschaft wegen inferirten Fahrniß übernehme, und daß daher in Absicht auf diese Gegenstände die eheliche Gesellschaft, und nicht der inferirende Ehegatte, auf den erhöheten Werth Anspruch zu machen - und hingegen auch den verminderten Werth zu leiden habe. Jene Frage verdient also wohl eine nähere Prüfung, welche aber wohl keinen besondern Schwierigkeiten unterworfen seyn wird.

§. 95.

Fortsezung.

Es giebt nemlich bekanntlich über das Wort „Zufall" zwei verschiedene Bedeutungen; die eine im weitern, die andere im engern Sinne k); unter

---

k) Lauterbach ad D. tit. Commod. vel contra §. 42. und 43.

jener ist jedes Ereigniß begriffen, das durch eine günstige oder ungünstige Wendung des Glüks, d. h. äußerer Umstände oder Verhältnisse veranlaßt wird, die von den Menschen, oder wenigstens von denjenigen Menschen, auf welche sie ihre Wirkung äussern, unabhängig sind. Unter diesem verstehen wir ein Ereigniß, oder vielmehr einen Schaden, welchen die menschliche Klugheit dessen, der diesen Schaden leidet, nicht abwenden konnte l). Beide Begriffe sind wesentlich verschieden; aber nur der leztere hat das juridische Bürgerrecht m). Nur von diesem gilt das bekannte axiom: casum sentit dominus; und nur in Absicht auf einen Zufall dieser Art ist bei der Gesellschaft eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsaz gemacht. Daß aber die Veränderung des Werths durch Zeitumstände, wenn je der Begriff von einem Zufall auf sie angewendet werden will, höchstens nur auf die erstere, niemalen auf die leztere Klasse des Zufalls passe, diß wird durch eine Vergleichung der verschiedenen Merkmale zwischen einem Zufall in der engern und juridischen Bedeutung, und einer Veränderung des Werths durch die Zeitumstände, leicht zu erweisen seyn. Nach dem so eben angegebenen Begriff ist mit dem Zufall in der engern und juridischen Bedeutung nicht nur immer eine nachtheilige, nie eine

---

l) Lauterbach, l. c. §. 43. & 45. verb. „praeterea casus fortuitus, vel potius damnum quod accidit &c.

m) Lauterbach, l. c. §. 43.

vortheilhafte Wirkung verbunden, sondern dieselbe hat auch immer äußere Veränderungen zur Folge.

„Animalium casus, mortes, quæque sine „culpa accidunt, fugæ servorum, qui custo„diri non solent, rapinæ, tumultus, incen„dia, aquarum magnitudines, impetus præ„donum,“

werden in der L. 23. D. de R. J. als Beispiele angeführt, welche sich in die Klasse eines Zufalls im engern Sinne qualificiren n). Lauter Beispiele, welche eines Theils eine äußere Veränderung zur Folge haben, und andern Theils nothwendig eine nachtheilige = ohnmöglich eine vortheilhafte Wirkung hervorbringen können. Eine Veränderung des Werths durch die Zeit aber sezt nicht nur allein als wesentliche Bedingung voraus, daß die Sache selbst, das Beibringen an und für sich unverändert sey sondern sie läßt auch eine Erhöhung des Werths, also eine vortheilhafte Wirkung, eben so gut als eine nachtheilige Wirkung oder eine Verminderung des Werths, zu. Diese beiden Verschiedenheiten werden es ausser Zweifel sezen, daß die rechtlichen Grundsäze vom Zufall im engern Sinne auf den Fall, wenn ein Beibringen blos wegen veränderter Zeitumstände, im Werthe steigt oder fällt, keine Anwendung fin-

---

n) Und eben solche Beispiele führt auch Lauterbach in D. de per. rerum in soc. conj. ill. §. 46. an.

den, und daß diejenigen Rechts-Lehrer, welche die Veränderung des Werths durch die Zeitumstände als Zufall betrachteten, ohnmöglich einen Zufall in der engern und juridischen Bedeutung, sondern blos einen Zufall im allgemeinen Sinne darunter verstanden haben.

Unter diesen Umständen kann also dasjenige, was von dem Zufall im engern Sinne gilt, daß nemlich bei der der Gesellschaft wegen inferirten Fahrniß, die Gesellschaft den Zufall zu übernehmen habe, auf eine Veränderung des Werths durch die Zeitumstände ohnmöglich angewendet werden, und es bleibt mithin hier durchgängig der allgemeine Grundsaz fest: daß die Folgen des-durch die Zeitumstände veränderten Werths blos allein auf den inferirenden Ehegatten übergehen.

§. 96.

Fortsezung.

Bei dem-in den nächstvorgehenden beiden §§. angeführten Grundsaz versteht es sich jedoch von selbst, daß derselbe nur insofern seine Anwendung finden kann, insofern blos allein die Zeitumstände die Veranlassung des erhöheten oder verminderten Werths sind; was ich hier vorzüglich in der Rüksicht bemerke, damit nicht eine-an dem Beibringen des einen Ehegatten durch einen Gebrauch Namens der Gesellschaft veranlaßte Verminderung des Werths, oder im Gegentheil eine auf Kosten der Gemein-

schaft erfolgte Erhöhung des Werths, auf Rechnung der Zeitumstände geschrieben wird. Wenn z. B. die beigebrachte Fahrniß durch Länge der Zeit, oder was eigentlich das nämliche ist, durch allmähligen Gebrauch verringert wird, oder zulezt gar zu Grunde geht, oder wenn die inferirte Fahrniß, was freilich seltner ist, aber doch hie und da eintreten kann, während der Ehe durch die = auf dieselbe verwendete Kosten im Werthe steigt, so sind hier offenbar nicht die Zeitumstände, sondern in jenem Falle der gemeinschaftliche Gebrauch, und in diesem Falle die = von der Gemeinschaft verwendeten Kosten die Veranlassung des erhöheten oder verminderten Werthes.

Ich würde übrigens dieser Bemerkung, die sich offenbar von selbst versteht, hier nicht besonders erwähnt haben, wenn ich nicht durch eine Aeußerung des seligen Friedr. Ludwig Hochstetters hierzu veranlaßt worden wäre. Dieser trägt nemlich in seiner Anleitung zu Inventur = und Theilungs-Geschäften nn) kein Bedenken, den Grundsaz „res perit suo domino" auch auf den Fall unbedingt anzuwenden, wenn ein Fahrniß = Stük durch Länge der Zeit im Werthe geringer geworden = oder gar abgegangen sey. Und da dieser Grundsaz von keinem der neuern Schriftsteller widerlegt wurde, sondern vielmehr dadurch, daß Herr Griesinger eben diese Stelle als Beleg für seine Behauptung

---

nn) §. 66. S. 82.

anführt, daß ein durch die Zeitumstände veränderter Werth auf den inferirenden Ehegatten übergehe o), eine Bestätigung erhalten zu haben scheint; da ich auch weiß, daß Hochstetter noch bei manchen Theilungs-Gerichten residirt, so glaubte ich diesen Irrthum hier mit ein paar Worten anführen zu müssen. Uebrigens wird, wenn die Frage entsteht: Ob ein inferirtes Fahrniß-Stük durch Gebrauch oder blos durch die Zeitumstände, oder durch beides zugleich vermindert worden sey, für das erstere im Zweifel die Vermuthung entstehen, weil der Fall, daß ein Fahrniß-Stük durch Gebrauch vermindert wird, ohngleich öfter eintritt, als der, daß es blos durch die Zeitumstände im Werthe fällt p).

---

o) a. a. O. 8r Bd. §. 178. S. 309. n. g).

p) Die-in Absicht auf die Revision der inferirten Fahrniß bisher vorgetragenen Grundsäze lassen sich meinem Erachten nach nicht wohl auf die Revision der nuznießlichen Fahrniß anwenden, denn bei dieser findet ohne Zweifel, der Bestimmung des Land-Rechts (P. 4. tit. 5. §. Aber die hinterfällige ꝛc.) gemäs, der quasi ususfructus Statt. Schon lange war mir die zweifache Anomalie, daß der Nuznießer veräußern- und der Eigenthümer lösen dürfe, aufgefallen; und schon lange war es mir zweifelhaft, ob die Distinktion unter Sachen, die durch den Gebrauch verzehrt werden, oder nicht, in dem Sinne, in welchem unsre Juristen dieselbe dem römischen Rechte zu Folge, nehmen, der Bestimmung des Landrechts in Absicht auf hinterfällige Fahrniß gemäs sey? ich stimme daher demjenigen, was Herr Amtsschreiber Bolley a. a. O. S. 154-164. n. aa) über diesen Gegenstand sagt, meiner besten Ueberzeugung gemäs, vollkommen bei.

§. 97.

In Absicht auf den Zeitpunkt, welcher bei der Revision zu Grund zu legen ist.

Alle in Absicht auf die Revision der Fahrniß in den nächstvorgehenden §§. vorgetragenen Grundsäze, enthalten die Voraussezung, daß dasjenige, was entweder die Gemeinschaft oder eins der beiden Ehegatten zu ersezen haben, nach demjenigen Werthe ersezt werden solle, welchen der zu ersezende Gegenstand zu der Zeit hatte, als die Thatsache, welche den Ersaz begründet, sich ereignete. Also nicht der Werth zur Zeit der Illation, sondern immer nur der Werth, welchen die Sache zur Zeit der entstandenen Restitutions-Verbindlichkeit hatte, ist Gegenstand der Revision. Und diß gilt nicht nur allein von denjenigen Gegenständen, welche die Gemeinschaft oder der eine der Ehegatten zu ersezen haben, sondern auch von denjenigen, welche durch die eigene Schuld des Eigenthümers, oder durch eine- auf seine Rechnung laufende Handlung verringert wurden, oder zu Grunde gegangen sind, denn auch bei diesen kann der Fall eintreten, daß dieselbe z. B. durch gemeinschaftlichen Gebrauch seit der Zeit der Illation, um ein namhaftes vermindert werden, ehe das factum der Verminderung oder des Abgangs, welches auf Rechnung des Eigenthümers läuft, vorgefallen ist, und es würde daher offenbar unrichtig seyn, wenn Ihm für das- übrigens durch seine Schuld abgegangene Beibringen, gar nichts, und also auch dasjenige, was durch ge-

meinschaftlichen Gebrauch an Seinem Eigenthum vermindert wurde, nicht ersezt würde.

§. 98.

Anwendung dieser Grundsäze.

Nachdem auf diese Art nicht nur allein die Grundsäze, welche in Absicht auf die = der Revision unterworfenen Gegenstände, sondern auch in Absicht auf den Zeitpunkt zu beobachten sind, entwikelt wären, wobei ich übrigens jedem rathe, diese Grundsäze auf keine unbedeutende Gegenstände, sondern blos auf Sachen, welche von Belang sind, anzuwenden, damit nicht die Untersuchung des Gegenstands mehr Kosten verursache, als der Gegenstand selbst werth ist, so wird es nun nicht schwer seyn, über die Art, wie die bisher vorgetragenen Grundsäze bei einem Theilungs = Geschäft in Anwendung gebracht werden, eine allgemeine Uebersicht zu geben, wobei es der Natur der Sache nach vorzüglich darauf ankommt, ob die bisher vorgetragenen Grundsäze auf den inferirenden oder nicht inferirenden Ehegatten, oder auf die Gesellschaft angewendet werden, als weshalb wir jeden dieser drei verschiedenen Fälle besonders untersuchen wollen.

§. 99.

In Beziehung auf den inferirenden Ehegatten. Bei Fahrniß = Stüken im allgemeinen.

Bei dem inferirenden Ehegatten ist die Anwendung der bisher vorgetragenen Grundsäze, in Absicht auf Fahrniß = Stüke im allgemeinen, keinem Zweifel unterworfen.

Sein Beibringen mag durch die Zeitumstände im Werthe steigen = oder durch eben diese Veranlassung im Werthe fallen; es mag durch Zufall oder Schuld, oder durch eine andere Handlung, welche auf seine Rechnung läuft, vermindert oder ganz abgegangen seyn; in dem einen = wie in dem andern Falle, wird dasjenige, um was sich der Werth des inferirten Gegenstands erhöht = oder vermindert hat, statt des = bei der Illation gemachten Anschlags substituirt, und diese Abänderung unter Bemerknng der Ursache, in dem = über die Illation geführten Document bemerkt. Wenn also z. B. in einem Zubringens = Inventario 50. Eimer Wein à 20. pro 1000. fl. eingetragen wären, diese 50. Eimer Wein aber während der Ehe dem Eimer nach pro 40 fl. und also im ganzen pro 2000. fl. verkauft würden, so müßten statt jener 1000. nun 2000. fl. in Berechnung genommen werden. Oder, wenn im Gegentheil jene 50. Eimer Wein, die, wie ich hier annehme, nicht der Gesellschaft wegen inferirt wurden, durch Zufall ganz zu Grunde giengen, so werden jene 1000. fl. im Zubringens = Inventario durchstrichen, und also außer Berechnung gelassen. Und die

nämliche Behandlungs-Art findet natürlicher weise auch bei jeder andern Erhöhung oder Verminderung des Werthes, welche auf Rechnung des Eigenthümers läuft, ihre Anwendung. Immer wird blos dasjenige, um was das vorhandene Total-Vermögen durch das privative Beibringen eines Ehegatten einen wirklichen Zuwachs erhielt, in Berechnung genommen.

§. 100.

Bei Voraus-Stüken im engern Sinne.

Bei Voraus-Stüken im engern Sinne findet gewöhnlich die nämliche Behandlungs-Art ihre Anwendung. Nur wäre in dem Falle, wenn dieselbe durch die Schuld des inferirenden Ehegatten ganz oder zum Theil abgehen, eine Ausnahme zu machen. Zwar ist es auch in diesem Falle möglich, daß die in dem nächstvorhergehenden §. angeführte Behandlungs-Art, insofern ohne Nachtheil angewendet werden kann, insofern die abgegangenen Voraus-Stüke nicht durch andere von der Gesellschaft angeschafte Voraus-Stüke ersezt wurden. Allein, wenn, was gewöhnlich geschieht, der leztere Fall eintritt, wenn wirklich für die abgegangenen Voraus-Stüke andere von der Gesellschaft surrogirt wurden, in diesem Falle würde es offenbar fehlerhaft seyn, wenn die-in dem nächstvorhergehenden §en bemerkte Behandlungs-Art auf Voraus-Stüke im engern Sinne ohne weiteres angewendet werden wollte. Denn, da wie wir oben (§. 68-70.) gesehen haben, der

überlebende Ehegatte nur dasjenige als Voraus im engern Sinne erhält, was die = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke mehr betragen als die inferirten Voraus = Stüke, so folgt von selbst, daß der überlebende Ehegatte, wenn dasjenige, um was sich seine Voraus = Stüke vermindert haben, oder ganz abgegangen sind, Ihm blos an seinem Beibringen durchstrichen würde, gerade die Summe, die man Ihm als Beibringen abzieht, als Voraus im engern Sinne erhalten = und also dadurch, daß sein Beibringen durch seine Schuld abgegangen ist, nicht den mindesten Nachtheil leiden würde. Ein Beispiel wird diese Behauptung anschaulicher machen. Gesezt ein Ehegatte hätte für 400. fl. Kleider beigebracht, und alle diese Kleider wären nach getrennter Ehe entweder noch in natura vorhanden = oder andere von gleichem Werthe surrogirt worden; in diesem Falle ist es auffallend, daß kein Voraus im engern Sinne existirt, sondern daß der überlebende Ehegatte blos für sein Beibringen 400. fl. zu fordern berechtigt ist. Gesezt aber, daß die beigebrachten Kleidungs = Stüke durch seine Schuld ein Raub der Flammen worden seyen, und gesezt, daß die Gesellschaft statt der abgegangenen Kleidungs = Stüke, für 400. fl. neue Kleidungs = Stüke angeschaft hätte, so würde sich, wenn die = im nächstvorgehenden §en bemerkte Behandlungs = Art auch auf diesen Fall angewendet = und die = durch die Schuld des inferirenden Ehegatten abgegangenen Kleidungs = Stüke blos als sein Beibringen durchstrichen werden wollten, offenbar das Resultat ergeben, daß zwar für inferirte Kleidungs = Stüke gar

nichts in Berechnung käme, daß aber gerade deswegen die ganze Summe, der zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Kleidungs-Stüke, mit 400. fl. im Werthe, als Voraus im engern Sinne zu betrachten wäre. So würde also der inferirende Ehegatte in dem Falle, wenn das Beibringen durch seine Schuld abgegangen ist, die nämliche Summe von 400. fl. als sein privatives Eigenthum ansprechen, welche Er in dem Falle, wenn sein Beibringen unbeschädigt bleibt, zu fordern hätte. Der einzige Unterschied würde in dem verschiedenen Rechts-Titel bestehen, aus dem der überlebende Ehegatte seine Forderung anstellte. Denn in jenem Falle, wenn das Eigenthum des inferirenden Ehegatten nicht, oder wenigstens nicht von Ihm beschädigt wurde, würde Er jene 400. fl. als Beibringen, im andern Falle aber, und wenn dieses Beibringen durch seine Schuld abgegangen wäre, würde Er die Summe von 400. fl. als Voraus im engern Sinne fordern. Und so wär es also auffallend klar, daß nicht der inferirende Ehegatte, sondern die Gesellschaft den Schaden leiden würde, welcher blos allein durch die Schuld des Eigenthümers sich zugetragen hat.

§. 101.

Fortsezung.

Nun bin ich zwar weit entfernt, dem überlebenden Ehegatten seine Ansprache auf die wirklich vorhandenen Voraus-Stüke, selbst in diesem Falle

streitig zu machen; ich gebe vielmehr gern zu, daß durch dasjenige, was wenn gleich durch seine Schuld während der Ehe von seinem Beibringen abgegangen ist, sein Beibringen blos als verringert angesehen werden kann, und daß kein Grund vorhanden ist, dasselbe pœnæ loco das einemal als existirend, und das andremal als nicht existirend anzunehmen, daß mithin eben dadurch der Voraus im engern Sinne sich, und das von Rechtswegen, in dem Falle vermehrt, wenn an die Stelle der durch die Schuld des überlebenden Ehegatten abgegangenen Beibringens-Stüke, andere surrogirt wurden. Allein bei alle dem glaub ich doch, daß nicht die Gesellschaft, sondern der überlebende Ehegatte, von dem Nachtheil, der durch seine Schuld sich ereignet hat, die Folgen zu tragen habe, indem dieser verbunden ist, die Gesellschaft zu entschädigen, insofern Sie, was meinem Erachten nach aus der Natur der Voraus-Stüke im engern Sinne im Zweifel angenommen werden sollte, durch die kulpose Handlung des inferirenden Ehegatten in die Nothwendigkeit gesezt wurde, statt des abgegangenen Beibringens-Stüks ein anderes zu surrogiren. Wenn aber dieses richtig ist, so kann es auch keinem Anstand unterworfen seyn, daß in diesem Falle das bloße Durchstreichen der inferirten Beibringens-Stüke, welches Herr Griesinger in Vorschlag bringt q), fehlerhaft wäre, und daß es daher in dem Falle,

---

q) a. a. O. §. 175. S. 306.

wenn für die=durch die Schuld des inferirenden Ehegatten abgegangenen Beibringens=Stüke, von der Gesellschaft andere surrogirt wurden, nothwendig ist, daß die abgegangenen Beibringens-Stüke nicht blos in dem Zubringens=Inventar durchstrichen, sondern auch überdiß diejenige Summe, welche für das surrogirte Voraus-Stük zu verwenden war, insofern diese Summe nicht mehr beträgt als die abgegangenen Voraus=Stüke, von dem inferirenden Ehegatten ersezt werden müsse. Freilich kann auf diese Art dem überlebenden Ehegatten eine und eben dieselbe Summe doppelt in Abzug gebracht werden, indem Er das einemal diese Summe nicht fordern darf, und indem sie Ihm das andremal passive in Aufrechnung kommt; allein eines Theils ist auch der inferirende Ehegatte hier in zwei ganz verschiedenen Rüksichten zu betrachten, und andern Theils verliert Er die in Frage befangene Summe doch nie doppelt, sondern immer nur einfach, weil Er, wie schon gezeigt wurde, dadurch, daß die abgegangenen Beibringens=Stüke im Zubringens-Inventar durchstrichen werden, an Voraus=Stüken im engern Sinne eben so viel gewinnt, als Er durch dieses Durchstreichen an Beibringens-Stüken verliert.

§. 102.

In Beziehung auf den nicht Inferirenden.
Bisherige Behandlungs-Art.
Bei Fahrniß-Stüken im allgemeinen.

Bei dem nicht inferirenden Ehegatten hat man die Anwendung der oben angeführten rechtlichen Grundsäze bisher, besonders in Absicht auf Fahrniß-Stüke im allgemeinen für sehr einfach gehalten, indem man diesem dasjenige, was durch seine Schuld, oder durch jede andere Handlung, welche auf seine Rechnung läuft, abgegangen ist, ohne weiteres an seinem Beibringen in Abzug gebracht hat, wo hingegen die Gesellschaft dem Beschädigten seinen Schaden vergütete.

Daß der nicht inferirende Ehegatte bei dieser sehr einfachen Behandlungs-Art nichts verlieren könne, ist von selbst klar, da er gerade nur diejenige Summe ersezt, die durch seine Schuld verloren gegangen ist. Aber auch in Absicht auf die Gesellschaft ist meinem Erachten nach weder Vortheil noch Nachtheil. War das abgegangene Voraus-Stük ein Eigenthum der Gesellschaft, so ist diese durch die so eben bemerkte Berechnungs-Art offenbar entschädigt, denn Sie erhält gerade die Summe, die Ihr durch die Schuld des einen Ehegatten entzogen wurde, dadurch zurük, daß Ihm diese Summe an seinem Beibringen in Abzug gebracht wird. Wenn hingegen das abgegangene Fahrniß-Stük ein Beibringen des andern Ehegatten war,

so übernimmt natürlicher weise die Gesellschaft dadurch, daß dem nicht inferirenden Ehegatten der Schaden, den Er dem andern Ehegatten zufügte, an derjenigen Forderung, die jener an die Gesellschaft zu machen hat, abgezogen wird, die Verbindlichkeit den beschädigten Ehegatteu schadlos zu halten. Auch diß scheint mir sehr einfach, und ich glaube, daß Jeder, wenn Er auch vom praktischen Theilungswesen nicht die geringsten Vorkenntnisse hat, sich überzeugen wird, daß hier die Gesellschaft weder Vortheil noch Nachtheil habe, indem Sie gerade das, was Sie auf der einen Seite erhält, auf der andern Seite wieder ausgiebt. Die Gesellschaft muß also den beschädigten Ehegatten schadlos halten. Diß geschieht dadurch, indem Sie Ihm erlaubt, den Werth des abgegangenen Fahrniß-Stüks als inferirt in Rechnung zu bringen, und mit seinem übrigen Beibringen zurükzufordern.

§. 103.

Fortsezung.

Die Art, wie die Gesellschaft den Beschädigten um seine Forderung befriedigt, gehört eigentlich nicht hieher, sondern in die Lehre der Erbschafts- und Theilungs-Verweisungen. Doch will ich ihr des Zusammenhangs willen mit ein paar Worten erwähnen. Die Gesellschaft kann nemlich den überlebenden Ehegatten mit baarem Geld, oder Kapitalien, oder auf jede andere Art, die unter den Paciscenten bestimmt wird, sie kann Ihn aber auch

mit anderer Fahrniß, und insbesondere mit solchen Stüken, welche von der Gesellschaft für das- durch die Schuld des andern Ehegatten abgegangene Fahrniß-Stük surrogirt wurden, entschädigen. Freilich kann dieses surrogirte Fahrniß-Stük mehr oder weniger betragen als das abgegangene; allein auch hiebei hat weder die Gesellschaft, noch der beschädigte Ehegatte Vortheil oder Nachtheil. Beträgt das surrogirte Fahrniß-Stük weniger, so muß die Gesellschaft das mangelnde auf eine andere Art ersezen; beträgt es mehr, so muß der Beschädigte das, was Er zu viel erhalten hat, zurükbezahlen, oder an seinen andern Forderungen sich abziehen lassen.

§. 104.

Bei Voraus-Stüken im engern Sinne.

Die bisher angeführte Behandlungs-Art findet auch bei Voraus-Stüken im engern Sinne, in Absicht auf die Art, wie der Ersaz von dem nicht inferirenden Ehegatten zu leisten ist, ihre Anwendung. Aber in Absicht auf die Verweisung des beschädigten- und was hier nothwendig konkurriren muß, überlebenden Ehegatten, ist eine Abweichung von dem- in dem nächstvorgehenden §. angeführten Grundsaz in der Natur der Sache gegründet. Zwar nicht in dem Falle, wenn das Surrogat weniger beträgt, als das abgegangene Fahrniß-Stük, denn in diesem Falle muß die Gesellschaft, wenn gleich nicht bei jedem einzelnen Stük, doch in Absicht auf

die ganze Rubrik, ohnehin das mangelnde ersezen; aber desto mehr in dem Falle, wenn das Surrogat mehr beträgt, als das abgegangene Fahrniß-Stük. Denn da der überlebende Ehegatte, wie wir oben (§. 68-70.) gesehen haben, das Recht hat, dasjenige, was die-zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke mehr betragen als die inferirten Voraus-Stüke, als reinen Voraus im engern Sinne in Anspruch zu nehmen, so folgt von selbst, daß auch dasjenige, was das Surrogat für ein-durch die Schuld des andern Ehegatten abgegangenes Fahrniß-Stük mehr beträgt als das abgegangene, dem überlebenden Ehegatten zukomme. Es ist auch platterdings kein Grund vorhanden, warum die Befugniß des überlebenden Ehegatten, dasjenige, was ohne die Absicht zu surrogiren angeschaft wurde, als Voraus in Anspruch zu nehmen, in dem Falle cessiren sollte, wenn die Gesellschaft für ein-durch die Schuld des andern Ehegatten abgegangenes Voraus-Stük ein anderes von größerem Werthe surrogirt, da es doch ganz von der freien Disposition der Gesellschaft abgehangen hat, für das abgegangene Voraus-Stük ein anderes von größerem oder geringerem Werthe zu surrogiren, und da man also, wenn ein Voraus-Stük von größerem Werthe surrogirt wird, annehmen muß, daß die Bedürfniße der Gemeinschaft, oder des überlebenden Ehegatten ein Voraus-Stük von größerem Werthe erfordert haben, und da mithin diejenige Umstände, welche von Seiten des überlebenden Ehegatten eine Ansprache auf Voraus im engern Sinne begründen, hier in jeder Rüksicht eintreten. Uebri-

gens wird jeder einsehen, daß, wenn gleich das surrogirte Fahrniß-Stük mehr beträgt als das- durch die Schuld des andern Ehegatten abgegangene Fahrniß-Stük, dieses surplus doch nur insofern als ein Verlust für die Gesellschaft zu betrachten ist, insofern dadurch in derjenigen Rubrik, wo surrogirt wurde, wirklich ein größerer Verlassenschafts-Voraus vorhanden wäre, als die Zubringens-Stüke betragen haben. Denn, wenn z. B. in derjenigen Rubrik, in welcher das in Frage befangene Voraus-Stük abgegangen ist, vorher schon ein Deficit sich ergeben hätte, und dieses Deficit nun durch das surplus, welches das Surrogat mehr beträgt als das abgegangene Fahrniß-Stük, gedekt wurde, so ist es von selbst klar, daß die Gesellschaft keinen Schaden nimmt, insofern Sie nur dasjenige ersezt, was Ihr ohnehin zu berichtigen obgelegen wäre.

§. 105.

Herrn Griesingers neue Theorie.

Die bisher vorgetragenen Grundsäze sind meinem Erachten nach in der Natur der Sache gegründet; und werden auch, wenigstens ist mir kein entgegengeseztes Beispiel bekannt, durchgängig in praxi beobachtet. Doch wir wollen auch andere Schriftsteller, besonders Herrn Griesinger darüber hören, der sich über diesen Gegenstand sehr umständlich geäußert hat. Er ist mit der Thesis, daß der nicht Inferirende die durch seine Schuld abgegangenen Stüke aus Seinem Vermögen ersezen müsse,

vollkommen einverstanden; allein Er glaubt, daß man in der Art, wie der Ersaz geschehen müsse, leicht einen Irrthum begehen könne. Wir wollen Ihn Selbst reden lassen. „Wenn nemlich" sagt Herr Griesinger r), „an die Stelle des abgegange-„nen Stüks, während der Ehe ein neues Stük, „aus der Errungenschaft angeschaft worden „sey, so könne der beschädigte Ehegatte nur ver-„langen, daß Ihm aus dem Vermögen des andern „Ehegatten dasjenige ersezt werde, was zu der „Helfte des Werthes des neu angeschaften Voraus-„Stükes noch fehle, um dem Werthe des - durch „die Schuld des andern Ehegatten abgegangenen „Stükes ganz gleich zu kommen. Wenn also das „abgegangene Stük, z. B. ein Pferdt, 200. fl. „werth gewesen, und nachher ein anderes für 300. fl. „erkauft worden sey, so erseze der nicht inferirende „Gatte nur noch 50. fl., weil Ihm an den 300. fl. „der Errungenschaft, wovon das neue Pferdt an-„geschaft worden sey, 150. fl. bereits gehört haben, „und Er also nur noch 50. fl. zu bezahlen habe, „um den Werth des durch seine Schuld weggekom-„menen Pferdtes zu ersezen. Es sey daher nach „der Theorie ganz unrichtig, wenn man dem über-„lebenden Ehegatten 1) das neu angeschafte Pferdt, „zu 300. fl. als Voraus, und 2) für das alte „200. fl. als Beibringen zuspreche, die der verstor-„bene Gatte ganz zu bezahlen habe, denn auf diese

---

r) a. a. O. 7r Bd. §. 169. und 170. S. 292 - 297.

„Art müsse ja dieser für ein Pferdt von 200. fl. „am Werthe, 350. fl. bezahlen, was weder Recht „noch Billigkeit erlauben."

Herr Griesinger sucht diese Theorie, die Er für **ganz neu** erklärt, a priori und a posteriori zu beweisen, giebt der Praxis der Schreib-Stuben, die Er für ganz falsch hält, eine derbe Rüge, und endigt zulezt, gleichsam seines Sieges gewiß, mit den Worten:

> „Und sodann wäre es wenigstens auf jeden „Fall interessant zu wissen, daß eine - im „ganzen Lande beobachtete - von Jung und „Alt bisher als Wahrheit verehrte Praxis „nichts als eine falsche- dem Rechte der Na„tur, der Billigkeit, und selbst den ausdrük„lichen Worten des Land-Rechts widerstre„bende Meinung sey, die sich nach und nach, „durch das Alter geheiligt, die Mine der „Wahrheit zu geben wußte, und noch bis „auf diese Stunde mit falscher Maske ein„hergeht, und Flügel-Kleid und Barth be„trügt."

§. 106.

Prüfung der Griesingerischen Meinung.

Ehe wir die Griesingerische Theorie einer nähern Prüfung unterwerfen, wollen wir den Streit-Punkt zuvor etwas genauer bestimmen. Ich glaube

nemlich, daß Herr Griesinger in der so eben angeführten Stelle blos vom Voraus im engern Sinne spricht, wenn Er sich gleich nicht bestimmt hierüber erklärt hat. Denn eines Theils wählte Er solche Beispiele, welche sich blos auf den Voraus im engern Sinne beziehen, und andern Theils wird ein Jeder, der eine Theilung, in welcher Ersaz-Posten vorkommen, auch nur oberflächlich durchgeht, Sich überzeugen können, daß die Behandlungs-Art, welche Herr Griesinger rügt, bei simplen Beibringens-Stüken, etwa den Fehler eines Anfängers abgerechnet, im ganzen Lande nirgends Sitte sey, und ich habe in den nächstvorgehenden §§. bereits dargethan, wie es in diesem Falle gehalten werde.

§. 107.

Fortsezung.

Diß vorausgesezt, wird eine nähere Prüfung der Griesingerischen Theorie keine besondere Schwierigkeiten haben. Es ist zwar wahr, daß bei dem Voraus im engern Sinne das neu angeschafte Voraus-Stük dem überlebenden Ehegatten in natura zugeeignet- und Ihm für das- durch die Schuld des andern Ehegatten abgegangene Voraus-Stük der Anschlag ersezt wird. Allein nach demjenigen, was bereits ausführlich erörtert wurde, erhält der überlebende Ehegatte, nur dasjenige, was die- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke mehr betrageu als die inferirten Voraus-Stüke, als reinen Voraus im engern Sinne. Der über-

lebende Ehegatte kann mithin, um bei dem- von Herrn Griesinger angeführten Beispiel zu bleiben, in dem Falle, wenn für ein abgegangenes Pferdt von 200. fl. ein anderes von 300. fl. angeschaft wird, höchstens 100. fl. als Vora 3 im engern Sinne ansprechen. Er hat daher — angenommen, daß die Summe von 300. fl. das totale der - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke in dieser Rubrik bilde, und daß nur ein einziges Pferdt von 200. fl. im Werth inferirt worden sey — 100. fl. als Voraus, und 200. fl. für Sein Beibringen in dieser Rubrik, zusammen also 300. fl. zu fordern; und um diese 300. fl. wird der überlebende Ehegatte dadurch, daß Ihm das - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandene Pferdt überlassen wird, komplet verwiesen. Ich finde an dieser Behandlungs-Art nichts arges; und Herr Griesinger wird Sich zugleich Selbst überzeugen, daß der verstorbene Ehegatte nicht wie Er glaubt 350. fl., sondern nur 250. fl. übernehmen müsse. Und diß ist meinem Erachten nach gerade derjenige Antheil, der Ihm von Rechtswegen gebührt. Für 200. fl. ist Er wegen seiner culpa tenent, und 50. fl. muß Er als Gesellschafter, an dem sich ergebenen Voraus des überlebenden Ehegatten, von 100. fl. übernehmen s). Unter diesen Umständen muß ich aufrichtig gestehen, ist und bleibt mir Herrn Griesin-

---

s) Auch Herr Amtsschreiber **Bolley**, stimmt a. a. O. S. 460 - 462. mit meiner Behauptung überein.

gers Eifer über diesen Punkt, unerklärbar. Und wenn ich gleich annehmen wollte, daß Er durch die- noch an einigen Orten eingeführte irrige Behandlung des Vorauses, nach welcher dem überlebenden Ehegatten die Voraus-Stüke zweimal, das einemal in natura, und das andremal ihr Werth erstattet werden, zu seiner Behauptung verleitet worden sey, so wäre doch das Räthsel immer noch nicht gelößt, da die beiden von Herrn Griesinger angeführten Haupt-Merkmale,

> daß der- von Ihm gerügte Fehler im ganzen Lande von Alt und Jung als Wahrheit beobachtet werde,

und

> daß die Entdekung dieses Irrthums eine ganz neue Erscheinung sey

nicht auf diese Voraussezung passen, denn eines Theils ist es Herrn Griesinger Selbst bekannt, daß diese irrige Behandlungs-Art nur an sehr wenigen Orten Statt findet t), und andern Theils haben seit mehr als anderthalb Jahrhunderten, alle Schriftsteller, welche die Materie vom Voraus behandelten, Herrn Jäger allein ausgenommen, einstimmig den Grundsaz aufgestellt, daß der Voraus im engern Sinne nicht das einemal in natura erstattet- und das andremal sein Werth bezahlt werden dürfe, und

---

t) a. a. O. 8r Bd. §. 179. S. 312.

alle diese Schriftsteller haben die entgegengesezte Behandlung ausdrüklich mißbilligt u).

§. 108.

Fortsezung.

So wenig Herr Griesinger nach dem bisher gesagten in der Auffindung eines Fehlers, in Absicht auf die bisherige Behandlung der Ersaz-Posten glüklich gewesen ist; eben so unglüklich ist auch seine neue Theorie, die Er der bisherigen substituirt wissen will. Herr Griesinger sagt nemlich: „der überlebende (und beschädigte) Ehegatte könne nach der ächten Theorie nur verlangen, daß Ihm aus dem Vermögen Seines verstorbenen Gatten dasjenige ersezt werde, was zu der Helfte des Werths des neu angeschaften Voraus-Stüks noch fehle, um dem Werthe des durch die Schuld des verstorbenen Gatten weggekommenen Voraus-Stüks ganz gleich zu kommen.“

Herr Griesinger scheint hiebei vorauszusezen, was Er aber zu Verhütung eines sehr leicht möglichen Irrthums ausdrüklich hätte bemerken sollen, daß das abgegangene - von dem überlebenden Ehegatten beigebrachte Voraus-Stük von seinen Allatis abgezogen - und das substituirte nicht unter das

---

u) S. oben §. 55. n. z).

Vermögen der gemeinschaftlichen Masse aufgenommen worden sey, daß mithin der Werth des abgegangenen und des substituirten einzelnen Fahrniß-Stüks blos unter sich verglichen- und der Ersaz abgesondert von allen übrigen Gegenständen behandelt werde. Ohne diese Voraussezung läßt sich Herrn Griesingers Theorie gar nicht denken. Aber auch unter dieser Voraussezung würde sie in Absicht auf Voraus-Stüke im engern Sinne, von welchen hier eigentlich die Rede ist, fehlerhaft sein.

§. 109.

Fortsezung.

Da nemlich bei Voraus-Stüken im engern Sinne nur dasjenige, was die- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke bei jeder Rubrik mehr betragen, als die inferirten Voraus-Stüke der nämlichen Rubrik als reiner Voraus anzusehen ist v), so folgt von selbst, daß dasjenige, was beigebracht- und dasjenige, was surrogirt wurde nicht einzeln, sondern nur nach Rubriken verglichen werden darf. Mit diesem Grundsaz würde die Griesingerische Theorie offenbar im Widerspruch stehen, und deswegen nothwendig bald für den überlebenden Ehegatten, bald für die Erben des Verstorbenen nachtheilig seyn. Für jenen, wenn

v) S. oben §. 68-71.

die Summe der inferirten- und der nachher angeschaften Voraus-Stüke, in derjenigen Rubrik, wo surrogirt wurde, vorher schon gleich war, und das Surrogat beträchtlicher ist, als das abgegangene Fahrniß-Stük. Wenn wir z. B. annehmen, daß der überlebende Ehegatte, mit Einschluß eines- durch die Schuld des andern Ehegatten abgegangenen Voraus-Stüks von 100. fl. im Werthe, an Geschmuk und Kleinodien 500. fl. beigebracht habe, zur Zeit der getrennten Ehe aber mit Einschluß eines für ein abgegangenes Voraus-Stük surrogirten andern Kleinods, von 180. fl. im Werthe, für 580. fl. vorhanden seyen, so ergiebt sich in diesem Falle nach der bisherigen Behandlungs-Art, welche sich auf den Grundsaz stüzt, daß Voraus-Stüke nicht einzeln- sondern nur nach Rubriken verglichen werden dürfen, daß der überlebende Ehegatte einen reinen Voraus im engern Sinne von 80. fl. zu fordern habe; wo hingegen der überlebende Ehegatte nach der Griesingerischen Theorie keinen eigentlichen Voraus im engern Sinne erhalten würde. Denn wenn das- ex hypothesi abgegangene Voraus-Stük von 100. fl. und das surrogirte von 180. fl. ausser Berechnung bleiben, so ist die Summe der inferirten und der- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke sich vollkommen gleich; jede von beiden Summen beträgt 400. fl. und es kann mithin von einem effectiven Voraus im engern Sinne hier die Rede nicht seyn. Der überlebende Ehegatte wäre mithin um seinen Voraus von 80. fl. verkürzt, und dieser Schaden wird Ihm dadurch, daß die Erben des andern Ehegatten, durch dessen

Schuld das Beibringen des überlebenden Ehegatten abgegangen ist, Ihm nicht nur allein das neu angeschafte Voraus-Stük von 180. fl. im Werthe, vollständig überlassen, sondern Ihm auch noch 10. fl. „was nach der Griesingerischen Theorie zu der Helfte des Werths des neu angeschaften Voraus-Stüks noch fehlte, um dem Werthe des abgegangenen Voraus-Stüks ganz gleich zu kommen" baar bezahlen, oder auf eine andere Art berichtigen, platterdings nicht vergütet, denn dadurch ersezt der verstorbene Ehegatten dem überlebenden blos den Schaden, den Er Ihm an seinem Beibringen verursacht hat; aber um seine Ansprache auf 80. fl. Voraus im engern Sinne wär und blieb Er verkürzt.

§. 110.

Fortsezung.

Aber so wie die Griesingerische Theorie nach dem vorangeführten Beispiel dem überlebenden Ehegatten nachtheilig wäre, eben so könnte sie auch in dem Falle, wenn das Surrogat weniger beträgt, als das abgegangene Voraus-Stük, und wenn dennoch die Summe der beigebrachten- und der- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke, sich bei derjenigen Rubrik, wo surrogirt wurde, insofern das abgegangene Voraus-Stük und das Surrogat eingerechnet würden, gleich wären, den Erben des verstorbenen Ehegatten einen Schaden zufügen. Wenn z. B. das Surrogat 40. fl. das abgegangene

Voraus = Stük aber 80. fl. beträgt, so würden die Erben des verstorbenen Ehegatten nach der Griesingerischen Theorie dem überlebenden Ehegatten nicht nur das neu angeschafte Voraus = Stük vollkommen überlassen, sondern Ihm auch noch 60. fl. zu ersezen haben, und dieser würde ausserdem auch noch, gesezt, daß in derjenigen Rubrik, wo surrogirt wurde, der Verlassenschafts = Voraus über Abzug des Surrogats von 40. fl. noch 200. fl. die beigebrachten Voraus = Stüke aber mit Weglassung des durch die Schuld des verstorbenen Ehegatten abgegangenen Stüks 160. fl. betragen würde, einen eigentlichen Voraus von 40. fl. ansprechen; einen Voraus, welcher nach der bisherigen Behandlungs = Art, da die Summe der inferirten und der zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke, sich insofern das Abgegangene, und das Surrogirte in Berechnung genommen wird, ex hypothesi vollkommen gleich wären, indem jede von beiden Summen 240. fl. betragen würde, ganz wegfällt, und auch dem Grundsaz gemäs, daß Voraus = Stüke nicht einzeln, sondern nur nach Rubriken verglichen werden dürfen, nothwendig wegfallen muß.

§. III.

Fortsezung.

Nach dem bisher gesagten kann es wohl keinem Zweifel mehr unterworfen seyn, daß das, was Herr Griesinger uns mit so starken Farben als einen Fehler schildert, welcher im ganzen Lande von

Jung und Alt beobachtet werde, nichts weniger als fehlerhaft sey, daß hingegen die von Herrn Griesinger vorgeschlagene neue Behandlungs-Art auf offenbar irrigen Voraussezungen beruhe. Ich glaube daher, daß mein Vorschlag

„es in dieser Rüksicht beim alten zu lassen"

keine große Schwierigkeiten finden wird.

§. 112.

In Absicht auf die Gesellschaft.

Einfacher als bisher, und im höchsten Grade einfach, ist die Behandlungs-Art in dem Falle, wenn die Gesellschaft einem der beiden Ehegatten etwas zu ersezen hat. Sie entschädigt nemlich den beschädigten Ehegatten dadurch, daß Sie Ihn dasjenige, was auf Ihre Rechnung läuft, insoweit Sie zum Ersaz tenent ist, als inferirt in Rechnung bringen- und mit seinem übrigen Beibringen zurükfordern läßt, und Ihn um seine Forderung befriedigt. Eine Behandlungs-Art, welche wohl von niemand in Anspruch genommen werden wird, und welche beim Voraus im engern- und beim Voraus im weitern Sinne sich gleich bleibt. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, was ich zu Verhütung allzuvieler Abtheilungen im Vortrag, und weil bei der Fahrniß ohnehin selten der Fall

vorkömmt, in der Theorie von der Revision nicht besonders anführen wollte, die Gesellschaft dasjenige, um was die Fahrniß-Stüke des überlebenden Ehegatten meliorirt wurden, demselben bei Voraus-Stüken im weitern Sinne in Aufrechnung zu bringen befugt sey, daß sie aber bei Voraus-Stüken im engern Sinne, insofern dieselbe die Summe des Beibringens bei den einzelnen Rubriken übersteigen, von dieser Befugniß der Natur der Sache nach keinen Gebrauch machen könne.

Fünftes Hauptstük.

Von der äußern Form den Voraus bei Theilungs-Geschäften zu behandeln.

§. 113.

Einleitung.

Nachdem wir bisher die Bedingungen gehört haben, unter welchen ein Anspruch auf Voraus Statt findet, oder nicht Statt findet, und nachdem wir die Mittel haben kennen gelernt, durch welche der eigentliche Voraus im engern Sinne aufgefunden wird, sollte es nun nicht mehr schwierig seyn, die Form der Berechnungs-Art näher zu entwikeln, wobei wir unter der Art, wie der Voraus im engern Sinne zu berechnen- und unter der Art, wie, und dem Orte, wo derselbe bei einer Theilung in Abzug zu bringen ist, unterscheiden wollen.

§. 114.

Form der Berechnung.

Nach den bisher vorgetragenen Grundsäzen.

Bei der Form, den Voraus im engern Sinne zu berechnen, kommt es vorzüglich auf die Anwen-

dung des mehrmal angeführten Haupt-Grundsazes an, daß der überlebende Ehegatte die Voraus-Stüke im engern Sinne nicht zweimal, nemlich nicht das einemal als Voraus, und das andremal als Beibringen in Anspruch zu nehmen befugt sey w). Zur Erreichung dieses Endzweks scheinen zweierlei Wege zu führen. Man könnte nemlich glauben, daß es gleichbedeutend wäre, ob entweder das Beibringen an Voraus-Stüken im engern Sinne ganz weggelassen- und dem überlebenden Ehegatten alsdann alles, was zur Zeit der getrennten Ehe an Voraus-Stüken im engern Sinne vorhanden war, als Eigenthum übergeben- oder ob der überlebende Ehegatte auch die beigebrachten Voraus-Stüke mit dem übrigen Beibringen reklamire, und daher dem überlebenden Ehegatten nur dasjenige, was zur Zeit der getrennten Ehe an Voraus-Stüken weiter vorhanden war, als inferirt wurde, als Voraus im engern Sinne zugeschieden würde; allein diese scheinbare Gleichheit verschwindet, sobald man bedenkt, daß der Fall möglich ist, daß die- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke weniger betragen können, als die inferirten Voraus-Stüke, und daß mithin der überlebende Ehegatte, wenn Ihm blos der Verlassenschafts-Voraus zugeschieden- und dagegen die beigebrachten- zum Voraus im engern Sinne gehörigen Fahrniß-Stüke, bei der Zurükforderung seines Beibringens nicht in Berech-

---

w) S. oben §. 42-54.

nung genommen würden, durch den Voraus im engern Sinne einen Nachtheil leiden könnte, was schon deswegen, weil der Voraus im engern Sinne eine Wohlthat für den überlebenden Ehegatten ist, ohnmöglich Statt findet. Es bleibt mithin nur allein die zweite Form der Berechnung, nach welcher der überlebende Ehegatte dasjenige, was Er an Voraus-Stüken im engern Sinne inferirte, — insofern nemlich die Revision der Fahrniß nach den oben angegebenen Regeln vorgenommen wird — mit seinem übrigen Beibringen zurükfordert, als Voraus im engern Sinne aber nur dasjenige, was zur Zeit der getrennten Ehe, mehr vorhanden ist, als inferirt wurde, in Anspruch nimmt, wenigstens als allgemeine Norm, — denn von der Ausnahme wird hienach noch bei Gelegenheit gesprochen werden x) — für die Praxis übrig. Eine Norm, deren Zuverläßigkeit oben (§. 68-70.) bereits erwiesen wurde.

§. 115.

Fortsezung.

Unter dieser Voraussezung reducirt sich die Form der Berechnung des Vorauses auf die ein-

x) S. unten §. 120. und 121.

fachsten Grundsäze. Wenn nemlich dasjenige, was nach den bereits angegebenen Bestimmungen zum Voraus im engern Sinne gehört, zusammengerechnet - und von dieser Summe dasjenige, was etwa als Modifikation des Vorauses zu betrachten ist, abgezogen - und dasjenige, was nach Abzug dieser Summe übrig bleibt, mit dem Betrag der inferirten Voraus-Stüke verglichen - und wenn sodann nur dasjenige, was die zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke mehr betragen als die inferirten Voraus-Stüke, als wirklicher Voraus in Berechnung genommen wird, so ist die ganze Maniputation im reinen. Nur versteht es sich hiebei von selbst, daß die Berechnung niemalen auf die sämmtlichen Voraus-Stüke zusammen, sondern nur auf ihre einzelnen Rubriken Statt finde. Gesezt also, daß eine Wittwe zur Zeit der getrennten Ehe 600. fl. an Kleinodien, und 400. fl. an Kleidern im Besiz hätte, daß Sie aber von jenen für 450. fl. und von diesen für 500. fl. inferirt hätte, gesezt ferner, daß unter den Kleinodien für 50. fl. begriffen wären, welche entweder erst nach getrennter Ehe angeschaft - oder in Rüksicht auf Stand und Vermögen zu kostbar wären, so würde im ganzen nur ein reiner Voraus von 100. fl. sich ergeben. Es würde nemlich folgende Berechnung Statt finden:

Statt 600. fl. Kleinodien, würden nemlich nach Abzug derjenigen 50. fl. welche erst nach getrennter Ehe angeschaft wurden, nur noch als zur Zeit der

getrennten Ehe vorhanden, in Berechnung kommen
für . . . . . . 550. fl.
Hingegen wurden inferirt, vermög der
Revision, für . . . . 450. fl.
Mithin ergiebt sich ein reiner Voraus
von . . . . 100. fl.
An Kleidern sind vorhanden, für 400. fl.
Da aber für . . . . 450. fl.
an Kleidungs-Stüken nach der Revision
inferirt wurden, so kann als reiner
Voraus in Berechnung kommen . . . 0.
Summe des reinen Vorauses 100. fl.

§. 116.

Nach der bisherigen Praxi.

Dieses einzelne Beispiel dürfte vielleicht hinreichend seyn, um zu zeigen, daß bei dieser einfachen Form alle bisher angeführten rechtlichen Grundsäze vollkommen beobachtet werden, und daß alle andere Arten den Voraus zu berechnen, deren es im Wirtembergischen so vielerlei giebt, unrichtig seyen. Es ist mithin unrichtig, wenn dem überlebenden Ehegatten sein Beibringen nach dem Zubringens-Inventarium mit Einrechnung der- darinn enthaltenen- zum Voraus im engern Sinne gehörigen Fahrniß-Stüke, vollständig in Berechnung genommen- und überdem noch der Voraus, wie derselbe zur Zeit der getrennten Ehe existirt, zuerkannt wird, denn auf diese Art erhält der überlebende Ehegatte die beigebrachten Voraus-Stüke doppelt. Es ist

ferner unrichtig, wenn von den- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüken, nur dasjenige in Abzug gebracht wird, was von den inferirten Voraus-Stüken noch in natura vorhanden ist, denn nicht nur dasjenige, was von dem Beibringen noch wirklich vorhanden ist, sondern auch dasjenige, was an die Stelle der beigebrachten- während der Ehe abgegangenen Voraus-Stüke getreten ist — das Surrogat — muß entweder vom Beibringen, oder was der Natur der Sache angemessener ist, vom Voraus im engern Sinne ausgeschlossen werden y). Es ist unrichtig, wenn die beigebrachten Voraus-Stüke in dem Zubringens-Inventar ohne weiters durchstrichen- und dem überlebenden Ehegatten nur die- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke überlassen werden, denn bei dieser Behandlungs-Art könnte der Fall eintreten, daß der überlebende Ehegatte nicht einmal für sein Beibringen entschädigt würde z).

---

y) Herr Griesinger hat die so eben angeführte Behandlungsart im 8ten Bd. seines Kommentars §. 179. S. 310. gleichfalls gerügt; Er hat aber, däucht mich, nicht den richtigen Gesichtspunkt getroffen.

z) Wenn gleich Hochstetter — bei welchem ich im Vorbeigehen die Bemerkung nicht unterdrüken kann, daß die Aufsuchung einer reinen Theorie platterdings sein Fach nicht gewesen seyn muß — in seiner Anleitung zu Inv. und Theilungs-Gesch. §. 67. S. 82. und 83. die so eben gerügte Behandlungsart nicht geradezu in Schuz genommen hat; so hat Er doch durch Mangel eines deutlichen Vertrags zur Vervielfältigung dieses Fehlers vieles beigetragen.

Und es ist endlich unrichtig, wenn die Vergleichung der inferirten = und der = zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus = Stüke auf die Total=Summe aller Voraus = Stüke angewendet = und nicht vielmehr bei jeder Rubrik besonders diese Vergleichung vorgenommen wird; ein Fehler, welcher den deutlichsten Beweiß liefert, daß diejenige, welche sich denselben zu Schulden kommen lassen, in der Lehre vom Surrogat, welche doch eigentlich den Schlüssel zur Berechnung des Vorauses enthält, ganz fremd seyen.

§. 117.

Nach Herrn Griesingers Meinung.

Herr Griesinger hat die = in dem nächstvorgehenden §. vorgetragenen Fehler zum Theil selbst gerügt; und Er ist mit den Haupt = Grundsäzen, daß nur dasjenige, was zur Zeit der getrennten Ehe an Voraus = Stüken mehr vorhanden sey, als inferirt wurde, einen effectiven Voraus bilde, und daß nur Voraus = Stüke der nämlichen Art als Surrogat abgegangener Voraus = Stüke betrachtet werden können, in der Theorie, wie bereits oben gezeigt wurde, vollkommen einig. Nur scheint Herr Griesinger in der Anwendung der Lehre vom Ersaz, und der Lehre vom Surrogat, besonders wenn beide Gegenstände miteinander in Verbindung stehen, nicht recht glüklich zu seyn. So bringt Er z. B. den bekannten Grundsaz, daß dem überlebenden Ehegatten ein Ersaz für diejenigen Voraus-

Stüke geschehen müsse, welche der gemeinschaftlichen Haushaltung wegen verbraucht- oder veräußert worden seyen, insoferne die abgegangenen Stüke während der Ehe nicht schon durch andere wieder ersezt wurden, auf eine auffallend irrige Weise, in Anwendung a). Er sagt, daß zur Zeit der getrennten Ehe, die Voraus-Stüke im ganzen 200. fl. betragen haben, nach dem Zubringens-Inventar aber für 150. fl. beigebracht worden seyen, und bestimmt den Voraus des überlebenden Gatten auf 50. fl. Zugleich nimmt Er noch weiter den Fall an, daß unter den inferirten 150. fl. eine goldne Uhr von 55. fl. begriffen gewesen- und daß diese während der Ehe zum Besten der gemeinschaftlichen Haushaltung verkauft- aber mit keiner andern Uhr oder Sache, wieder ersezt worden sey. „In diesem Falle sey es, sagt Herr Griesinger, nicht genug, wenn man dem überlebenden Ehegatten außer den beigebrachten Voraus-Stüken à 150. fl. nur noch 50. fl., also im ganzen 200. fl. Verlassenschafts-Voraus zutheilen wollte, sondern es müsse mit den Voraus-Stüken des Beibringens-Inventarii eine Revision vorgenommen- und dem überlebenden Ehegatten wegen der abgegangenen- und mit keiner andern Uhr oder Sache ersezten goldnen Uhr, noch weiter 55. fl. ersezt werden."

Hier ist in mehr als einer Rüksicht gefehlt, wiewohl es im ganzen möglich ist, daß der über-

---

a) 8r Bd. §. 180. S. 312.

lebende Ehegatte wirklich die = von Herrn Griesinger bemerkte Summe von 255. fl. erhält. Da nemlich Herr Griesinger selbst zugiebt, daß nur Fahrniß-Stüke der nämlichen Art, als Surrogat für abgegangene Voraus = Stüke betrachtet werden können, so ist es — wie bereits oben bemerkt wurde b) — unerklärbar, warum Er diesen Grundsaz nicht in Anwendung gebracht = und warum Er statt einer Vergleichung nach Rubriken, blos die Total = Summe aller Voraus = Stüke miteinander verglichen hat. So wie aber Herr Griesinger hierinn offenbar gefehlt hat, so hat Er auch darinn gefehlt, daß Er glaubt, dem überlebenden Ehegatten müssen für die inferirte goldne Uhr 55. fl. besonders ersezt werden, wenn er gleich den Werth dieser Uhr unter den als Beibringen berechneten 150. fl. erhalte. Denn es ist oben bereits gezeigt, und es wird wohl schwerlich einer weitern Ausführung bedürfen, daß der überlebende Ehegatte für dasjenige, was Ihm die Gesellschaft zu ersezen hat, hinlänglich entschädigt ist, wenn Ihn die Gesellschaft das beigebrachte = aber abgegangene Voraus = Stük, als inferirt, in Rechnung bringen = und mit seinem übrigen Beibringen zurükfordern läßt c). So hätte also Herr Griesinger auf zweifache Art gefehlt. Allein mir scheint es, daß der zweite Fehler blos eine Folge des erstern sey, indem nemlich Herr Griesinger gefühlt

---

b) S. oben §. 71. n. t).

c) S. oben §. 111.

haben mag, daß Er durch jene Berechnungs-Art kein richtiges Resultat hervorbringen würde, so suchte Er diß zu verbessern, und diß konnte ohne Wunder ohnmöglich anderst als durch einen zweiten Fehler geschehen, wodurch der erste gleichsam gehoben wurde. Diß leitet mich zugleich auf den Beweiß der anfänglich aufgestellten Behauptung, daß es möglich sey, daß der überlebende Ehegatte wirklich die- von Herrn Griesinger berechnete Summe von 255. fl. zu fordern habe. Wenn ich z. B. annehme, daß der überlebende Ehegatte an Geschmuk blos die pro 55. fl. ästimirte Uhr, und an Kleidern 95. fl., zusammen also 150. fl. beigebracht hat, und daß zur Zeit der getrennten Ehe gar kein Geschmuk, hingegen für 200. fl. Kleider vorhanden gewesen seyen, so ist es offenbar, daß dem überlebenden Ehegatten, welcher zwar keinen Voraus an Geschmuk, aber 105. fl. als Voraus an Kleidern anspricht, und sein Beibringen mit 150. fl. repetirt, gerade die- von Herrn Griesinger berechnete 255. fl. zu gut kommen. Aber was wohl zu bemerken ist, der überlebende Ehegatte bekommt auf diese Art 105. fl. Voraus, statt daß Er nach Hrn. Griesingers Berechnung nur 50. fl. zu fordern gehabt hätte, hingegen keinen doppelten Ersaz für die inferirte goldne Uhr. Der Fehler bei der Griesingerischen Berechnung liegt also auf jeden Fall darinn, daß dem überlebenden Ehegatten ein Ersaz gut geschrieben wird, wo Er keinen zu fordern hat, und daß Ihm hingegen der Voraus entzogen wird, der Ihm gebührt. Uebrigens sieht Jeder ein, daß nach der-von mir gemachten Voraussezung, zwar die Summe

von 255. fl. sich ergeben kann, daß aber diese Voraussezung nicht nothwendig in den - von Hrn. Griesinger angeführten Umständen gegründet ist, und daß also bei der Unbestimmtheit, wie sich die einzelnen Rubriken der Voraus - Stüke gegen einander verhalten haben, ein anderes - von der Griesingerischen Berechnung auch in Absicht auf die Summe abweichendes Resultat eben sowohl, oder vielmehr noch leichter möglich - und sogar wahrscheinlicher ist d).

§. 118.

Fortsezung.

Den nämlichen Fehler hat Herr Griesinger im §. 169-177. S. 291 - 308. mehrmal wiederholt. Auch

---

d) Auch der anonyme Verfasser der Abhandlung: Ueber das wirtemb. Theilungs- und Inv. Wesen, welcher sonst einen sehr richtigen Blik hat, ist §. 55. S. 74-76. indem Er Herrn Rößlin, welcher freilich in der Lehre vom Surrogat nicht ganz orientirt zu seyn scheint, berichtigen wollte, in einen Irrthum verfallen. Er glaubt, daß die Gesellschaft dem Ehemann den Werth eines von Ihm beigebrachten Pferdts, welches zu Tilgung einer gemeinschaftlichen Schuld während der Ehe verkauft worden sey, ersezen müsse, wenn gleich zur Zeit der getrennten Ehe ein anderes von der Gesellschaft erkauftes Pferdt vorhanden wäre; allein da das nachher erkaufte Pferdt offenbar ein Surrogat für das abgegangene ist; so ist dieses durch jenes hinreichend ersezt; und die Gesellschaft ist — was sich ohnehin von selbst versteht — nur insofern tenent, insofern der Werth des surrogirten Pferdts weniger beträgt als der des abgegangenen, und insofern dieses Deficit bei dem Voraus im engern Sinne nicht auf eine andere Art bei der nämlichen Rubrik ergänzt wurde.

hier läßt Er es unbestimmt, ob die Summen, die Er anführt, sich auf einzelne Rubriken, oder auf alle= zum Voraus gehörigen Gegenstände beziehen; so lange aber dieses nicht bestimmt ist, so lange kann auch nicht ausgemittelt werden, ob die Gesellschaft für ein= zu Ihrem Besten veräußertes Voraus-Stük Ersaz schuldig sey, oder nicht, weil es von jener Voraussezung abhängt, ob dieser Ersaz nicht bereits durch die= während der Ehe angeschaften neuen Voraus= Stüke geleistet worden sey. Nur durch eine nähere Bestimmung jener Art, durch eine nähere Bestimmung nemlich ob die angeführten Summen, sich auf einzelne Gattungen von Voraus-Stüken, oder auf alle= zum Voraus gehörigen Gegenstände beziehen, würde Hr. Griesinger die vorgebrachte verschiedene Eintheilung, ob nemlich der Verlassenschafts= Voraus mit den inferirten Voraus= Stüken gleich sey, oder ob derselbe mehr oder weniger betrage, eine Verschiedenheit, die ausser diesem mit der Lehre vom Ersaz in ganz keiner Verbindung steht, gerechtfertigt haben, die aber nun um so mehr als überflüßig erscheint, als Herr Griesinger selbst aus der angenommenen Verschiedenheit der Fälle, lediglich keine verschiedenen Folgerungen abgeleitet hat.

§. 119.

Form den Voraus in Abzug zu bringen. Im allgemeinen.

Die Art, wie, und der Ort, wo der Voraus des überlebenden Ehegatten bei einer Theilung in

Abzug zu bringen sey, ist offenbar ganz willkührlich, insofern nur der rechtliche Grundsaz, nach welchem der Voraus von der Gesellschaft zu entrichten ist e), beobachtet wird. Es ist mithin an und für sich gleichgültig, ob der Voraus des überlebenden Ehegatten unter den Passivis, oder von der Errungenschaft, falls eine existirt, abgezogen wird, oder ob derselbe in dem Theilungs-Calculo nach dem Beibringen beider Ehegatten, ehe also Errungenschaft oder Einbusse berechnet wird, in Abzug kommt. Doch scheint mir die leztere Art die einfachste und natürlichste. Und diejenige, welche den Voraus des überlebenden Ehegatten von dem Beibringen des Verstorbenen in Abzug bringen, — wenn es anderst solche giebt, was ich aber nicht behaupten kann, sondern blos auf Herrn Griesingers und Herrn Hochstetters Autorität glaube f) — würden, was wohl keines weitern Beweises bedarf, offenbar irren.

§. 120.

Nähere Bestimmung der Fragen: Wenn der Voraus gar nicht in Abzug gebracht wird?

Bei der- im nächstvorgehenden §. angeführten Behandlungs-Art wird vorausgesezt, daß die- zur

---

e) S. oben §. 9-14. und §. 93.

f) Hochstetter, a. a. O. §. 76. S. 89. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 207. S. 355. und §. 211. S. 368

Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke nicht nur in das Verlassenschafts-Inventarium eingetragen, sondern auch der Voraus nach der oben (§. 115.) bemerkten Art, werde berechnet werden. Diß ist aber der Fall nicht, wenn davon die Frage entsteht, den Verlassenschafts-Voraus gar nicht in Abzug zu bringen. In diesem Falle werden die zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke nicht in das Verlassenschafts-Inventarium eingetragen, aber auch die inferirten Beibringens-Stüke unter dem Voraus durchstrichen, und gar keine Voraus-Berechnung angestellt. Ich habe aber oben bereits gezeigt, daß diese Berechnungs-Art für den überlebenden Ehegatten nachtheilig seyn könne g), und sie findet daher meinem Erachten nach nur in dem Falle Statt, wenn eines Theils, was ohnehin vorausgesezt wird, die Voraus-Stüke nichts enthalten, was nach rechtlichen Grundsäzen nicht dazu gehört, und wenn andern Theils der überlebende Ehegatte entweder überzeugt ist, daß der Verlassenschafts-Voraus mehr betrage als die inferirten Voraus-Stüke, oder wenn Er zwar diese Ueberzeugung nicht hat, aber dennoch den möglichen Nachtheil, der durch diese Berechnung entstehen könnte, freiwillig übernimmt. Nur unter diesen Bedingungen ist es möglich, daß der Voraus gar nicht in Abzug gebracht wird. Aber unter allen andern Umständen ist es fehlerhaft.

---

g) S. oben §. 114.

§. 121.

Fortsezung.

Herr Griesinger behauptet zwar, daß der Voraus auch in dem Falle gar nicht in Abzug gebracht werden dürfe, wenn die - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke nicht zum gemeinschaftlichen Vermögen gerechnet - sondern dem überlebenden Ehegatten besonders überlassen - und Ihm überdiß noch dasjenige, von der Gemeinschaft oder den Erben des verstorbenen Ehegatten ersezt werde, was auf Rechnung des einen oder des andern, von den beigebrachten Voraus-Stüken abgegangen ist h). Allein da bei dieser Behandlungs-Art die Lehre vom Surrogat ausgeschlossen wird, so ist dieselbe offenbar unrichtig. Gesezt aber auch Hr. Griesinger wollte, wozu Er sich jedoch gar nicht geneigt erklärt hat, daß diejenigen einzelnen Voraus-Stüke, wegen welcher ein Ersaz Statt findet, nur insofern vergütet werden sollten, insofern dieselbe durch keine neu angeschafte Voraus-Stüke der nämlichen Art ersezt worden wären, so würde Er dabei voraussezen, daß über jedes einzelne Voraus-Stük, welches während der Ehe abgegangen ist, eine Untersuchung, ob surrogirt worden sey, oder nicht, angestellt werden müßte, was nach demjenigen, was

---

h) a. a. O. 8r Bd. §. 207. S. 355. §. 212. S. 359. und §. 213. S. 360.

oben bereits dargethan wurde, eine pure Ohnmöglichkeit enthält i).

Ausser diesem hat Herr Griesinger auch noch zwei andere mögliche Berechnungs-Arten, wobei der Voraus gar nicht in Abzug gebracht wird, angeführt k); allein es ist auffallend, daß beiderlei Gattungen, man mag sich auch die Behandlungs-Art denken wie man will, offenbar unrichtig sind l).

---

i) S. oben §. 67.

k) an den in der not. h) angeführten Stellen.

l) Da Herr Griesinger diese Behandlungs-Art am Ende des §. 213. Selbst für unrichtig erklärt, so sieht man wohl, daß das-im Eingang dieses §en gefällte Urtheil, nach welchem diejenigen Berechnungs-Arten, bei welchen der Voraus gar nicht in Abzug gebracht wird, von Herrn Griesinger im allgemeinen in Schuz genommen wurden, sich nicht auf die oben gerügten beiden Berechnungs-Arten beziehen könne, wenn sie gleich species desjenigen generis sind, welches Herr Griesinger im allgemeinen vertheidigt hat. Bei dieser Gelegenheit kann ich nicht umhin, den seel. Hochstetter gegen Herrn Griesinger in Schuz zu nehmen. Herr Griesinger macht Ihm nemlich in den Noten zu dem so eben angeführten §. 213. bittre Vorwürfe. Einmal deswegen, weil Hochstetter im allgemeinen die Behandlungs-Art verworfen habe, nach welcher der Voraus gar nicht in Abzug gebracht werden dürfe; das andremal deswegen, weil Er nicht auch — wie Herr Griesinger — die Bemerkung gemacht habe, daß die beiden oben angeführten Arten, den Voraus bei Theilungen in Abzug zu bringen, unrichtig seyen; allein ich muß

§. 122.

Wenn nur die Helfte der Voraus-Summe dem überlebenden Ehegatten zugeschrieben wird?

Auch in dem Falle, wenn nur die Helfte der Voraus-Summe dem überlebenden Ehegatten zugeschrieben werden will, würde die- bei der oben angeführten gewöhnlichen Berechnungs-Art gemachte Voraussezung keine volle Anwendung finden, denn es soll in diesem Falle der Betrag der- zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke, zwar in die Summe des gemeinschaftlichen Vermögens aufgenommen- aber bei der Gesellschafts-Theilung nicht in Abzug gebracht, sondern diese ohne Rüksicht auf Voraus vorgenommen- und nachher erst, wenn die Portion des überlebenden Ehegatten bestimmt ist, die Helfte der Voraus-Summe dieser Portion zugelegt werden. Herr Jäger ist der Schöpfer dieser neuen Berechnungs-Art m), von welcher Herr Griesinger versichert, daß Er

---

aufrichtig gestehen, der selige Hochstetter hat sich hier stattlicher gehalten, als Herr Griesinger glaubt. Denn Er hat eines Theils die beiden oben bemerkten Berechnungs-Arten zwar als möglich angeführt; aber auch beide, an dem von Herrn Griesinger angeführten Orte, nemlich §. 90. S. 77. verworfen. Und andern Theils hat Er nach demjenigen, was bereits angeführt wurde, nicht unrecht daran gethan, daß Er die Behandlungs-Art, den Voraus gar nicht in Abzug zu bringen, verworfen hat.

m) l. c. C. I. p. 4.

nach einer gemachten Probe gefunden habe, daß dieselbe mit der oben n) angeführten gewöhnlichen Berechnungs-Art, vollkommen übereinstimme, und daß also diese Behandlungs-Art, da kein Theil dabei verkürzt werde, ohne Anstand zu Grund gelegt werden dürfe o). Insofern bei dieser Behandlungs-Art noch hinzugesezt wird, daß — was offenbar wesentlich nothwendig ist, aber von beiden Schriftstellern nicht berührt wurde, — diejenige Helfte der Voraus-Summe, welche der überlebende Ehegatte erst nach getroffenem Theilungs-Calcul erhalten solle, von dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten privative bestritten werden müsse — ein Zusaz, welcher nicht erst zu erweisen seyn wird, — Insofern bin ich vollkommen einverstanden, daß diese Behandlungs-Art für keinen Theil nachtheilig ist. Allein gerade deswegen, weil auf diese Art erst nach beendigtem Theilungs-Calcul dem überlebenden Ehegatten die Helfte der Voraus-Summe zugeschrieben- und dem Verstorbenen abgezogen werden muß, ist diese Berechnungs-Art offenbar unbequemer als die gewöhnliche, und ich möchte daher, besonders da sie auch leichter zu Irrthümern Anlaß geben kann, nicht dazu rathen, diese Behandlungs-Art mit der oben angeführten zu verwechseln. Uebrigens versteht es sich von selbst, daß auch bei

n) S. oben §. 115.

o) Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 207. S. 356. §. 212. S. 360 §. 214. S. 361. und 362.

dieser Behandlungs-Art der überlebende Ehegatte seine inferirten Voraus-Stüke mit seinem übrigen Beibringen repetirt, daß Er aber nur die Helfte desjenigen, was die - zur Zeit der getrennten Ehe vorhandenen Voraus-Stüke mehr betragen, als die inferirten Voraus-Stüke, anzusprechen habe; welches leztere ich hier nur deswegen besonders bemerke, weil ich Herrn Jäger zum Gewährsmann für diese neue Behandlungs-Art angeführt habe, von dem es bekannt ist, daß Er für den zweifachen Empfang der Voraus-Stüke stimmt, und weil man daher schliessen möchte, daß ich seinen Grundsäzen in der Anwendung beistimme, wenn ich sie gleich nicht in meine Theorie aufgenommen habe.

Sechstes Hauptstük.

Wirkungen.

§. 123.

Gesezlicher Uebergang des Eigenthums der Voraus-Stüke.

Daß alle Gegenstände, welche unter die Rubrik der Voraus-Stüke gerechnet werden, und etwa nicht aus den bereits angeführten Gründen auszuschließen sind, dem überlebenden Ehegatten eigenthümlich zugehören, ist wie wir bereits oben gesehen haben p) keinem Zweifel unterworfen. Nur können eigentlich blos diejenigen Stüke, welche ohne die Absicht zu surrogiren angeschaft wurden, sein Eigenthum vermehren q), denn die übrigen, welche entweder von seinem Beibringen noch in natura vorhanden waren, oder für die inferirten- aber während der Ehe abgegangenen Voraus-Stüke surrogirt wurden, waren vorher schon in seinem Eigenthum. Bei diesen war das Eigenthums-Recht längst vorher radicirt, ehe von einem Voraus im

---

p) S. oben §. 55.

q) Faber l. c. §. 41. Griesinger a. a. O. 3r Bd. §. 203.

engern Sinne die Rede seyn konnte; bei jenen wird das Eigenthums-Recht erst durch den Tod des andern Ehegatten begründet, ist aber auch von diesem Zeitpunkt an durch die Bestimmung des Gesezes — per transitum legalem — vollkommen wirksam. Nur wird in dem Falle, wenn dem überlebenden Ehegatten unter mehreren Gegenständen das Wahl-Recht zusteht, das Eigenthums-Recht erst von dem Moment an begründet, wo dieses Wahl-Recht ausgeübt wurde. Früher kann bei solchen Gegenständen ohnmöglich ein Eigenthums-Recht Statt finden r).

§. 124.

Klagen.

Da nach dem nächstvorgehenden §. alle zum Voraus des überlebenden Ehegatten gehörige Gegenstände als sein Eigenthum zu betrachten sind, so versteht es sich von selbst, daß Ihm, wenn die Sache selbst von einem andern in Anspruch genommen worden wäre, die Vindikations-Klage zustehe s). Wenn Ihm aber das Recht, einen Voraus zu beziehen, bestritten werden sollte, so ist Er offenbar zu dem Beweise verbunden, daß alle die-

r) Faber l. c. §. 42. p. 42.

s) Faber l. c. §. 41. & 42. p. 40-42. Griesinger a. a. O. 8r Bd. §. 203. S. 351. und 352.

jenige Erforderniſſe, welche wir oben ſchon als weſentliche Bedingungen haben kennen gelernt, wirklich eingetreten ſeyen, und Er iſt alſo in dieſem Falle eine präjudicielle Klage anzuſtellen gezwungen t).

§. 125.

Einreden.

Unter den vielen Einreden, welche Theils aus allgemeinen Gründen veranlaßt werden, Theils aus der Natur der- über den Voraus im engern Sinne vorhandenen Beſtimmungen entſtehen können, will ich hier nur der bekannten exceptionis adulterii erwähnen. Wenn nemlich der überlebende Ehegatte die Ehe gebrochen- dieſes aber der verſtorbene Ehegatte nicht in Erfahrung gebracht hat, ſo entſteht die Frage, ob der überlebende Ehegatte dennoch den Voraus zu fordern, befugt ſey. Eine Frage, welche die Rechts-Gelehrte einſtimmig bejahen, weil der begangene Ehebruch die Eheſcheidung nicht nothwendig bewirke, ſondern nur eine Klage auf Scheidung begründe, und weil von dem verſtorbenen Ehegatten (ob aus pſychologiſchen oder aus welchen Urſachen iſt mir unbekannt) präſumirt werde, daß Er die Beleidigung, die Ihm durch den Ehebruch des andern Ehegatten zugefügt worden ſey,

---

t) Faber l. c. §. 43. S. 43. welcher auch noch beſtimmt welche Klagen in dem Falle Statt finden, wenn der Beſitz nicht geſtattet- oder geſtört werden wollte.

nicht rächen, sondern großmüthig verzeihen, und vergeben werde u). Wenn aber dem verstorbenen Ehegatten der Ehebruch bekannt war, und dieser, der so eben angeführten Präsumtion zum Troz, bereits auf Scheidung geklagt hätte; so würden die Erben des verstorbenen Ehegatten allerdings befugt seyn, den überlebenden Ehegatten, vorausgesezt, daß der Ehebruch erwiesen, keine Aussöhnung erfolgt, auch nicht etwa eine Kompensation vorgegangen wäre, vom Bezuge des Vorauses mit der Einrede des begangenen Ehebruchs zurükzuweisen v), ohne daß Sie meinem Erachten nach nöthig hätten, die von Ihrem Erblasser angefangene Ehescheidungs-Klage zu verfolgen w).

---

u) Harpprecht D. de jure aurig. §. 14-17. S. 15-19.

v) Griesinger a. a. O. §. 205. S. 354.

w) Anderer Meinung ist Jæger l. c. C. 7. §. 23. indem Er behauptet, daß die Erben des Verstorbenen den Ehescheidungs-Prozeß fortzusezen verbunden seyen; allein es scheint doch auffallend, zu verlangen, daß die Klage auf Ehescheidung noch fortgesezt werden solle, nachdem die Ehe durch den Tod bereits getrennt ist; und es sollte daher in Absicht auf die pecuniarischen Verhältnisse der Ehegatten wohl hinreichend seyn, wenn erwiesen wird, daß alle diejenigen Umstände eingetreten seyen, welche zum Beweiß der, von dem verstorbenen Ehegatten angestellten Ehescheidungs-Klage erforderlich sind.

Drukfehler.

S. 4. in der not. Linie 4. statt devortii lese divortii.

S. 63. Linie 1. statt Schreder lese Schweder.

S. 121. n. t. L. 9. statt Rebrikenweiß lese Rubrikenweiß.

S. 134. L. 3. statt Illution lese Illation.

S. 134. L. 13. statt Kollotion lese Kollation.

S. 144. L. 3. statt benetur lese tenetur.

S. 196. L. 13. statt Maniputation lese Manipulation

S. 198. n. z. L. 7. statt Vertrags lese Vortrags.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Förster Buchh.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pfizer, Carl von

Über den Voraus der überlebenden Ehegatten nach dem engern Sinne des wirtembergischen Rechts

Stuttgart 1802

J.germ. 139 p
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552133-5